

University of Groningen

Het 'Presqu'île de l'Illal', een Belgisch-Nederlands grensgeval

Ven , van der, Foskea

Published in:
Groninger Opmerkingen en Mededelingen

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2016

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Ven , van der, F. (2016). Het 'Presqu'île de l'Illal', een Belgisch-Nederlands grensgeval: ofwel enige opmerkingen over eilanden, aanwas en aanwerping. *Groninger Opmerkingen en Mededelingen*, 33, 1-32. <http://ugp.rug.nl/grom/article/view/28930/26286>

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Het 'Presqu'île de l'Ilal' **een Belgisch-Nederlands grensgeval** ofwel enige opmerkingen over eilanden, aanwas en aanwerping

1. Inleiding

"Filip komt Nederland een stukje België brengen", aldus de raadselachtige kop boven een artikel op de site NOS.nl van 28 november 2016.¹ Het bericht is geschreven naar aanleiding van het staatsbezoek van de Belgische koning aan Nederland en gaat over een grenscorrectie bij de Belgische gemeenten Wezet en Visé en de Nederlandse gemeenten Eijsden-Margraten en Maastricht. België en Nederland hebben de ambtelijke werkafspraken voor deze correctie in de zomer van 2016 vastgelegd in een 'Memorandum van overeenstemming'.² De afspraken gaan onder meer over natuurbescherming, ruimtelijke ordening en waterbeheer. Er was al een Koninklijke grenscommissie ingesteld die per proces-verbaal advies heeft uitgebracht over de gewenste correctie van de rijksgrens.³ Dit advies is inmiddels uitgemond in een grensverdrag dat tijdens het staatsbezoek in het paleis op de Dam door de Ministers van Buitenlandse Zaken van Nederland en België is ondertekend.⁴ Als de beide parlementen het verdrag goedkeuren is de grenscorrectie op 1 januari 2018 een feit en is Nederland ten koste van België 'netto ongeveer 10 hectare groter'.⁵ "En dat alles gebeurde in goede vrede, zonder Tiendaagse Veldtocht", aldus koning Willem-Alexander in zijn toespraak tijdens het staatsbanket.⁶

1 NOS.nl 28 november 2016. 'Filip komt Nederland stukje België brengen'.

2 Memorandum van overeenstemming inzake de onderlinge samenwerking, afspraken en afhandeling van de gevolgen van de wijziging van de grens in de Maas ter hoogte van de gemeenten Wezet, Eijsden-Margraten en Maastricht, Den Haag 1 juni 2016, Visé 23 juni 2016. Bijlage bij: [www.limburg.nl/Actueel/Nieuws en persberichten/2016/Belgische en Nederlandse partners leggen afspraken grenscorrectie vast in Memorandum van overeenstemming](http://www.limburg.nl/Actueel/Nieuws%20en%20persberichten/2016/Belgische%20en%20Nederlandse%20partners%20leggen%20afspraken%20grenscorrectie%20vast%20in%20Memorandum%20van%20overeenstemming) (Voor het laatst geraadpleegd op 1 januari 2017.)

3 [www.limburg.nl/Actueel/Nieuws en persberichten/2016](http://www.limburg.nl/Actueel/Nieuws%20en%20persberichten/2016), noot 2

4 Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en het Koninkrijk België voor de aanpassing van de grens tussen de Nederlandse gemeenten Eijsden-Margraten en Maastricht en de Belgische stad Wezet, 28 november 2016, Tractatenblad 2016, nr 196.

5 NOS.nl 28 november 2016, noot 1.

6 NRC.nl 28 november 2016. 'Nederland boft met een buur als België.'



De huidige grens is in 1843 vastgesteld.⁷ Deze grens volgt het diepste punt van de Maas, de zogeheten Thalweg of Dalweg. In 1961 hebben Nederland en België ten behoeve van de scheepvaart een verdrag gesloten 'tot verbetering van de verbinding tussen het Albertkanaal en het Julianakanaal'.⁸ Ter uitvoering van dit verdrag is in de jaren tussen 1962 en 1980 de Maas rechtgetrokken en gekanaliseerd. In het Memorandum lezen we dat als gevolg van deze werkzaamheden eilandjes zijn vastgehecht aan de oevers van zowel België als Nederland.⁹ Het zijn het 'Presqu'île de l'Illal' (14,5 ha groot) en het 'Presqu'île d'Eijsden' (2 ha) bij Eijsden-Margraten en het 'Presqu'île Petit-Gravier' (3 ha) bij Wezet.

België en Nederland zijn al geruime tijd voornemens de grens van 1843 te corrigeren. Het komt er simpelweg op neer dat de nieuwe grens de huidige loop van de gekanaliseerde Maas gaat volgen. Net als de Maas wordt nu ook de grens rechtgetrokken. België en Nederland hebben verder afgesproken dat België het 'Presqu'île de l'Illal' en het 'Presqu'île d'Eijsden', die volgens de huidige grens nog in België liggen, maar volgens de nieuwe grens op Nederlands territorium komen te liggen, om niet in eigendom zal overdragen aan Nederland. Deze schiereilanden zullen voortaan onder het grondgebied van de gemeente Eijsden-Margraten vallen en worden natuurgebied.¹⁰ De rechten van de Belgische melkveehouder Michel Rempelberg, wiens familie op het 'Presqu'île de l'Illal' grond van België heeft gepacht en er al jaren vee heeft lopen, zullen volgens het memorandum 'zorgvuldig worden afgehandeld'.¹¹ Nederland op zijn beurt zal het 'Presqu'île Petit-Gravier', dat volgens de huidige grens op Nederlands grondgebied ligt, maar na de correctie op Belgisch territorium komt te liggen, om niet overdragen aan België.¹² Dit schiereiland wordt

7 De Overeenkomst tussen het Koninkrijk der Nederlanden en het Koninkrijk België betreffende de grensscheiding, met Reglement voor het plaatsen van grenspalen, tot stand gekomen te Maastricht op 8 augustus 1843. *Tractatenblad* 1844, 12.

8 Verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en het Koninkrijk België tot verbetering van het Julianakanaal en het Albertkanaal, tot stand gekomen te Brussel op 24 februari 1961. *Tractatenblad* 1961, 46.

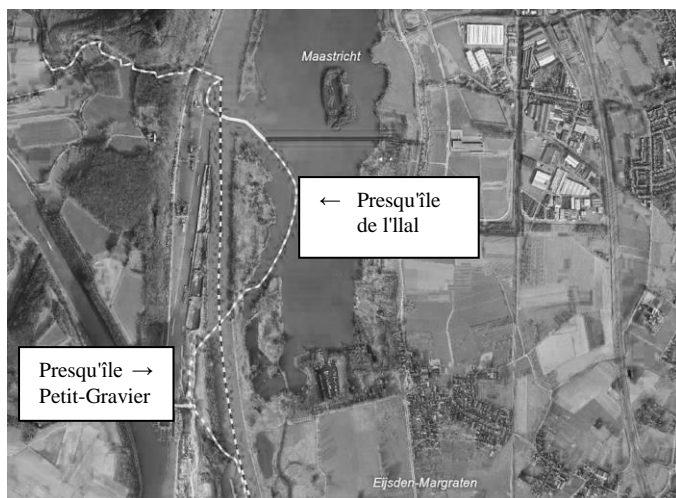
9 Memorandum, noot 2, 3/9 punt 3.

10 Memorandum, noot 2, Hoofdstuk 1, punt 2. Beide schiereilanden worden door de provincie Limburg opgenomen in de zogeheten Goudgroene natuurzone (ecologische Hoofdstructuur). Memorandum, noot 2, Hoofdstuk 2, punt 4 en 6. Zie ook Verdrag, noot 4, artikel 2 lid 3.

11 Memorandum, noot 2, Hoofdstuk 1, punt 5.

12 Memorandum, noot 2, hoofdstuk 1, punt 2 en 3 en hoofdstuk 2, punt 4, 5 en 6. Zie ook Verdrag, noot 4, artikel 2 lid 3.

eigendom van de gemeente Wezet en wordt met uitzondering van het sluizencomplex Ternaaien, staatsnatuureservaat.¹³ De overschrijving in de registers zal binnen een maand na inwerkingtreding van het verdrag plaatsvinden.¹⁴



↑
De grillig gevormde lijn is de huidige grens.
De rechte lijn is de nieuwe grens.

Om genoemde eilandjes die van eigenaar wisselen is het mij in dit opstel te doen. Hoe zit het met de privaatrechtelijke eigendom van deze *peninsulae*? De vraag die zich opdringt is of de schiereilandjes niet al op een eerder tijdstip, dat wil zeggen, na de rechtlegging van de Maas via een andere privaatrechtelijke weg van eigenaar zijn gewisseld, anders gezegd, of Nederland toen niet al eigenaar is geworden van het 'Presqu'île de l'llal' en het 'Presqu'île d'Eijsden' en België van het 'Presqu'île Petit-Gravier'. Is dat het geval, dan hebben de voorgenomen eigendoms-overdrachten geen rechtsgevolg en vol-

staat de grenscorrectie. Ik beperk mij tot het 'Presqu'île de l'llal'. Wat voor dit schiereiland geldt, geldt ook voor het 'Presqu'île d'Eijsden' en in omgekeerde richting voor het 'Presqu'île Petit-Gravier'.

Voor het beantwoorden van de vraag zijn de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek van 1838 (oud BW) van toepassing. Het 'Presqu'île de l'llal' is in zijn huidige vorm ontstaan bij de werkzaamheden aan de Maas, dus tussen de jaren 1962 en 1980, maar in ieder geval na de voltooiing van de rechtekking van de rivier in 1980. Het schiereiland bestaat dus in zijn huidige vorm ten minste zesendertig jaar.

De vraag wie volgens het privaatrecht eigenaar van het 'Presqu'île de l'llal' is en de vraag wat de wijze van eigendomsverkrijging is geweest, beantwoord ik niet alleen naar oud BW, maar ook naar huidig Nederlands- en Belgisch/Frans recht.

In de zojuist genoemde rechtsstelsels is niet een pasklaar wetsartikel voor de casus te vinden, zodat we het moeten doen met een oplossing die aansluit bij de wel in de wet geregelde gevallen; enige fantasie is hierbij nodig. 'Aansluiting zoeken bij wel in de wet geregelde gevallen' klinkt opmerkelijk in het goederenrecht omdat er 'voor de toekenning

¹³ Memorandum, noot 2, Hoofdstuk 1, punt 3 en hoofdstuk 2, punt 5.

¹⁴ Artikel 7 lid 4 van het in noot 4 genoemde verdrag.

van eigendom een gesloten stelsel van goederenrecht geldt.¹⁵ Toch lijkt er een ontsappingsruimte te bestaan, zoals ook Spath en Berghuijs betogen.¹⁶ Spath beantwoordde de vraag of er sprake is van een gesloten systeem van origineire verkrijging. Berghuijs zag zich voor de vraag gesteld hoe het zit met de eigendom van gas dat wordt opgeslagen in lege gasvelden.¹⁷ Dat er ruimte is voor analoge toepassing blijkt, aldus Berghuijs, uit de parlementaire geschiedenis en het arrest Quint-Te Poel.¹⁸

In tegenstelling tot het huidige BW kennen het oud BW en de Frans/Belgische Cc in navolging van het Romeinse recht allerlei schilderachtige bepalingen over de eigendom van in een rivier ontstane eilanden. Behalve deze bepalingen geeft de casus aanleiding tot de bespreking van de wetsartikelen over *alluvio*, aanwas, en over *avulsio*, aanwerping. Aanwassen zijn aanspoelingen die natuurlijk, langzamerhand en ongemerkt, aan de landen, bij een lopend water gelegen, aangroeien. Van *avulsio* is sprake als een perceel land door het geweld van de rivier van de ene oever wordt afgescheurd en wordt aangeworpen aan een andere oever. Over de bepaling die de *avulsio* regelt, schreef Beekhuis in 1963 dat de bepaling nimmer is toegepast.¹⁹ Voor zover ik heb kunnen nagaan heeft het artikel ook in de jaren daarna de rechtszaal nooit 'gehaald'. In ons huidige burgerlijk wetboek is het artikel over *avulsio* dan ook niet meer te vinden. De huidige Frans/Belgische Code civil (Cc) kent nog wel een regeling voor de *avulsio*. De Page spreekt over een 'hypothèse assez scolastique'.²⁰ In de moderne Belgische en Franse

15 M-H.S. Berghuijs, Eigendomskwesties bij gasopslag, in: *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht*, 2011, 2, par. 3.3

16 J.B. Spath, Een gesloten systeem van origineire verkrijging?, in: *Vermogensrechtelijke Analyses*, 2011 (8) 1; Berghuijs, noot 15.

17 'Bij gasopslag is er feitelijk sprake van vermenging van het roerende gas dat wordt opgeslagen met het onroerende gas dat zich nog in het gasveld bevindt. Juridisch gezien kan vermenging zich echter niet voordoen bij een roerende en onroerende zaak. Daarmee rijst de vraag wat de juridische kwalificatie is van het gas gedurende de gasopslag: vormen het opgeslagen gas en het ongewonnen gas gedurende gasopslag een roerende of onroerende zaak en aan wie behoort deze zaak toe in eigendom?' Hoewel Berghuijs het verdedigbaar acht dat voor 'de kwalificatie van de goederenrechtelijke status van het gas gedurende gasopslag aansluiting wordt gezocht bij de figuur van vermenging ex art. 5:15 BW', acht zij het uit het standpunt van de rechtszekerheid beter een en ander wettelijk te regelen. Berghuijs, noot 15, voorwoord en par 4.2.

18 Parlementaire geschiedenis artikel 5:3 BW: 'Bij deze opmerking wordt miskend dat de wijzen van eigendomsverkrijging en van -verlies niet rechtstreeks uit de wet behoeven te blijken maar ook indirect uit de wet mogen worden afgeleid. Aldus zullen, naast de uitdrukkelijk in het onderwerp genoemde mogelijkheden, ook andere mogelijkheden onderdak vinden en zal de praktijk dus voldoende ruimte hebben.' MO bij Titel 5.1 (d.d. september 1976), Parl. Gesch. Boek 5, p. 17. 'In *Quint/Te Poel* oordeelde de Hoge Raad dat de woorden 'uit de wet' aldus zijn te verstaan, dat in gevallen die niet bepaaldelijk door de wet zijn geregeld, de oplossing moet worden aanvaard, die in het stelsel van de wet past en aansluit bij de wél in de wet geregelde gevallen.' HR 30 januari 1959, NJ 1959, 548. Overgenomen uit Berghuijs, noot 15, par. 3.3. en noten 48 en 49.

19 J.H. Beekhuis, *Mr C. Assser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, tweede deel, Zakenrecht, Zwolle 1963, p. 155.

20 H. de Page, *Traité élémentaire de droit civil Belge*, VI, Brussel 1942, p. 46.

handboeken is er nauwelijks aandacht voor. Toch roept het artikel tal van rechtsvragen op. Een oplossing naar huidig BW was het meest lastigst te vinden. Ik heb geprobeerd aansluiting te zoeken bij artikel 5:29 BW dat gaat over aanwas en afslag en bij artikel 5:20 BW dat opsomt wat precies de eigendom van de grond omvat.

Tot slot zij opgemerkt dat het duidelijk moge zijn dat de juiste betekenis van de genoemde wetsartikelen in het BW(oud), de Frans/Belgische Cc en het huidige BW niet mogelijk is zonder een vergelijking te maken met het Romeinse recht.

2. Hoe is het 'Presqu'île de l'llal' ontstaan?

Op de hierboven weergegeven luchtfoto²¹ is te zien dat het 'Presqu'île de l'llal' een perceel grond was dat vóór de verlegging van de Maas aan Belgische zijde lag en dus de westelijke oever van de Maas vormde. Door de verlegging van de Maas naar links is deze grond van de Belgische oever losgemaakt of afgesneden. Vermoedelijk is het toen aanvankelijk een eiland geworden dat in het noorden, oosten en zuiden omringd was door de oude loop van de Maas en in het westen was begrensd door de nieuwe, rechtgetrokken Maas. Later is het eiland met de zuidkant aan de Nederlandse oever van de huidige, rechtgetrokken Maas vastgehecht. Het schiereiland ligt nu ten oosten van de rechtgetrokken Maas vast aan de oever bij Eijsden-Margraten. Doch - en daar zit 'm het probleem - volgens de huidige grens van 1843 ligt het 'Presqu'île de l'llal', zoals gezegd, nog net op Belgisch grondgebied. Deze feitelijke situatie levert problemen op. Het schiereilandje is uitgegroeid tot een vrijplaats, waar de drugshandel en aanverwante zaken welig tieren. Omdat het schiereiland op Belgisch territoire ligt, is alleen de Belgische politie bevoegd op te treden. De politie kan het eiland echter moeilijk bereiken omdat het eiland geheel geïsoleerd van België ligt. De Belgen kunnen er komen door met een boot de Maas over te steken, ofwel via een grote omweg door Nederland ernaar toe te rijden. De Belgische politie moet de Nederlandse autoriteiten daartoe steeds om toestemming vragen.

Na de wijziging van de grens komt het 'Presqu'île de l'llal' op Nederlands grondgebied te liggen. De Belgen zullen, zoals gezegd, het schiereiland in eigendom aan Nederland overdragen. De vraag is dus of dat nodig is.

2.1 Artikel 644 jo 577 BW (Oud) en Instituten 2,1,22: 'Over grote en kleine eilanden'

Hiervoor is gezegd dat het 'Presqu'île de l'llal' na de rechtekking waarschijnlijk eerst een eiland is geweest dat later met zijn zuidkant aan de Nederlandse oever is vastgehecht. Over het ontstaan van eilanden in een rivier kent het BW(Oud) een artikel voor onbevaar-

21 Foto bij 'Een precare ruil van plukjes natuur' door Arjen Schreuder, www.nrc.nl/next 2016/01/07.

bare rivieren en één voor bevaarbare rivieren. Zo bepaalt artikel 644 dat 'grote en kleine eilanden, (...), die zich in onbevaarbare en onvlotbare rivieren nederzetten, behoren aan de eigenaars der oevers aan de zijde, waar zij zich gevormd hebben. Indien het eiland zich niet aan één kant heeft opgeworpen, behoort het aan de eigenaars der beide oevers, te rekenen van de lijn die men vooronderstelt in het midden van de rivier getrokken te zijn. Het laatste betekent dat zij, indien zij zich aan weerskanten van het midden van de rivier gevormd hebben, behoren 'aan de eigenaars van de gronderven, die aan beide zijden van het water gelegen zijn, met dien verstande, dat de opgewassen grond gedeeld wordt door de lijn, die het midden van de rivier vormt.'²² Het betreft een wijze van natrekking die door de wet is bepaald. Dezelfde ingewikkelde regel vinden we in Instituten 2,1,22.²³ Gaius maakt geen onderscheid tussen bevaarbare en onbevaarbare rivieren.

Artikel 644 BW(Oud) spreekt over onbevaarbare rivieren. Dat dit artikel niet opgaat voor eilanden in bevaarbare en vlotbare rivieren is een gevolg van artikel 577 BW(Oud) dat zegt dat de vlotbare rivieren met hun oevers en de in die wateren opgekomen eilanden eigendom van de staat zijn.²⁴ Volgens de Frans/Belgische Cc zijn de eilanden in de rivier

22 Beekhuis, noot 19, p. 155; *Mr C. Assser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, tweede deel, Zakenrecht, P. Scholten, Zwolle 1927, p. 136. Vgl. art. 561 Cc.

23 Inst. Just. 2,1,22 (vgl. Inst. Gaius II,72): *Insula quae in mari nata est, quod raro accidit, occupantis fit: nullius enim esse creditur. at in flumine nata, quod frequenter accidit, si quidem mediam partem fluminis teneat, communis est eorum qui ab utraque parte fluminis prope ripam praedia possident, pro modo latitudinis cuiusque fundi, quae latitudo prope ripam sit.* (...) In tegenstelling tot eilanden in rivieren, zijn eilanden in zee dus *res nullius* en degene die ze in bezit neemt verkrijgt de eigendom door *occupatio*. Knütel legt in zijn artikel over drijvende eilanden, lopende bomen, vluchtende dieren en verborgen schatten uit waarom in rivieren de *occupatio* niet opgaat. Hij beroept zich op de uitleg van Portalis. De reden dat beide oevereigenaars de eigendom krijgen is gelegen in de regel dat wie het risico draagt, ook het voordeel moet hebben. Omdat de oevereigenaar aan het gevaar bloot staat dat hij de eigendom van grond door afscheuring van de grond verliest, moet hij ter compensatie van dit gevaar de eigendom van aangewassen grond verkrijgen. In het geval van een rivier staan de eigenaren van beide oevers in gelijke mate aan het genoemde gevaar bloot. Vandaar dat het midden van de rivier de grens moet vormen voor dat wat de ene dan wel de andere oever toe te delen is en dat een *insula nata*, dat het midden helemaal niet bereikt, aan die oever toevalt aan welke zijde het eiland ligt. R. Knütel, Von schwimmenden Inseln, wandernde Bäumen, flüchtende Tieren und verborgenen Schätzen, in: *Rechtsgeschichte und Rechtsdogmatik*, Festschrift H.H. Seiler, ed R. Zimmermann, Heidelberg 1999, p. 549-579, p. 552/553. B. Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, I, Frankfurt am Main, 1900, p. 844.

24 Artikel 577 BW: Insgelijks behoren aan het land de wegen en straten, welke te zijnen laste zijn, de stranden van de zee, de bevaarbare en vlotbare stromen rivieren met hun oevers, de grote en kleine eilanden en de platen welke in die wateren opkomen, gelijk ook de havens en reden; onverminderd de door titel of bezit verkregen rechten van bijzondere personen of gemeenschappen. Vgl. art. 538 Cc. Artikel 578 BW: Door *oevers* worden in het vorige artikel verstaan, *de boorden van rivieren*, meren of stromen, welke bij gewone tijden, als het water op het hoogste is, door dat water overdekt worden, en niet hetgeen door watervloeden overstroomd is. Dat wil dus zeggen dat de eigendom van een rivier wordt begrensd door de oeverlijn. Zie hierover: N.K.F. Land, *Verklaring van het Burgerlijk Wetboek*, Tweede deel, Haarlem 1901, p. 152; G. Diephuis, *Het Nederlandsch burgerlijk regt, naar de volgorde van het Burgerlijk Wetboek*, 3^e deel, Groningen 1875, p.162; Beekhuis, noot 19, 155, 74.

eveneens eigendom van de staat.²⁵ Op grond van het voorgaande zou het voor de hand liggen te zeggen dat het eiland dat later bekend werd als het 'Presque'île de l'llal' eigendom is van de Belgische staat nu de Maas een bevaarbare rivier is en het gedeelte van de Maas waar het eiland was ontstaan volgens de grens tot het Belgische territoire behoort. Maar als we de luchtfoto bekijken zien we dat het eiland niet in één rivier is ontstaan, maar dat het tussen een rivier en een kanaal in kwam te liggen, te weten tussen de gekanaliseerde Maas en de 'Oude' Maas, die nu bij Eijsden-Margraten doodloopt. Hoewel het artikel niet precies op de casus past, zou het artikel wellicht analoog kunnen worden toegepast. In dat geval zou België aanvankelijk eigenaar van het eiland zijn geworden. Wat het rechtsgevolg is van de aanhechting van het eiland aan de Nederlandse oever, wordt na de volgende paragraaf beantwoord.

2.2 Artikel 645 BW en Instituten 2,1,22: 'een nieuwe arm?'

Een ander artikel dat mogelijk voor analoge toepassing in aanmerking komt is artikel 645 BW(Oud). Dit artikel, dat overeenkomt met Instituten 2,1,22, luidt als volgt:

'Indien een stroom of een rivier, door een nieuwe arm te maken, het aan de oever liggend land van een eigenaar doorsnijdt en tot een eiland maakt, behoudt de eigenaar de eigendom van zijn land, zelfs wanneer dat eiland zich in een stroom of in een bevaarbare en vlotbare rivier gevormd had.'²⁶

Het betreft het geval waarin zich een nieuw eiland heeft gevormd, doordat de stroom een nieuwe arm maakt en later de beide zich weer verenigen.²⁷ Het land dat door de nieuwe stroom is afgesneden en daardoor in een eiland is *herschapen* blijft toebehoren aan de eigenaar.²⁸ 'Er wordt geen eigendom verkregen' zegt Diephuis, 'alleen gaat de eigendom niet verloren door de afsnijding, die wel een eiland vormt, maar waardoor geen eiland is opgekomen of zich heeft opgeworpen.'²⁹ Het Frans/Belgische pendant vinden we in artikel 562 Cc. We zouden kunnen zeggen dat de gekanaliseerde Maas hier de nieuwe arm vormde die het aan de Belgische oever van de 'oude' Maas liggende land doorklieft heeft

25 Art. 560 Cc: Eilanden, eilandjes en aanslijkingen die in de bedding van bevaarbare of vlotbare rivieren ontstaan, behoren toe aan de Staat, (...).

26 Inst. Just. 2,1,22: (...) *quodsi aliqua parte divisum flumen, deinde infra unitum agrum alicuius in formam insulae redegerit, eiusdem permanet is ager, cuius et fuerat*. Maar als ergens de rivier zich splitst en verder stroomafwaarts zich weer verenigt, en daardoor aan iemands land de vorm van een eiland heeft gegeven, blijft dat terrein van de persoon aan wie het tevoren toebehoorde. Vgl. art. 562 Cc.

27 Land, noot 24, p. 153; Diephuis, noot 24, p. 163

28 Beekhuis, noot 19, p. 155/156; Scholten, noot 22, p. 136; Land, noot 24, p. 153; Diephuis, noot 24, p. 163.

29 Diephuis, noot 24, p. 163.

en dit stuk land, zoals hierboven al is opgemerkt, aanvankelijk tot een eiland heeft gevormd, dat aan de noord-, de oost- en de zuidzijde was omgeven door de 'Oude Maas' en aan de westzijde door de nieuwe arm, de gekanaliseerde Maas. Ik ga er van uit dat de Belgische staat en niet een Belgische particulier eigenaar was van dit land. Het lag aan de Belgische oever en het Memorandum noemt de Belgische staat als partij die de eigendom wil overdragen. Artikel 645 BW(Oud) en artikel 562 Cc zijn weliswaar geschreven voor die gevallen waarin de rivier 'op eigen gelegenheid' een nieuwe arm vormt, maar ze zouden hier wellicht analoog kunnen worden toegepast.

Toepassing van deze artikelen leidt er, evenals toepassing van artikel 577 BW(Oud), toe dat de Belgische staat aanvankelijk eigenaar van zijn afgesneden perceel land is gebleven. Dit eiland nu heeft zich aan de Nederlandse oever vastgehecht.

Op de luchtfoto is, zoals gezegd, te zien dat aan de zuidkant van het toen afgesneden land en het aldus gevormde eiland de oude Maas liep, die de natuurlijke grens vormde tussen België en Nederland. Precies op die plek nu heeft het eiland zich vastgehecht aan de Nederlandse oever (gemeente Eijsden-Margraten) en is het een schiereiland geworden. Of het eiland zich op natuurlijke wijze heeft vastgehecht of dat op die plek de Maas is gedempt en het eiland dus door menselijk ingrijpen aan de Nederlandse oever is verbonden, is mij niet duidelijk geworden. Wat was het rechtsgevolg van deze aanhechting?

2.3 Artikel 651 BW en Instituten 2,1,20: aanwas

Heeft de bovengenoemde aanhechting aan Nederlandse oever gevolgen gehad voor de privaatrechtelijke eigendom van het 'Presqu' île de l'Illal'? Men zou kunnen denken dat er sprake is geweest van natrekking door aanwas, *alluvio*. In navolging van het Romeinse recht komen 'aanspoelingen' volgens artikel 651 BW(Oud) en artikel 556 Cc toe aan de eigenaars van de oever.³⁰ Het woord 'oever' dient te worden opgevat 'in de zin van langs de oeverlijn gelegen gronden'.³¹ Ik ga er van uit dat de gronden aan de oever waaraan het eilandje zich heeft vastgehecht eigendom zijn van de Nederlandse staat (gemeente Eijsden-Margraten). Is de Nederlandse staat ex artikel 651 BW(Oud) door natrekking eigenaar geworden? De wetgever van 1838 heeft de aanwas beschouwd als 'een bijzondere

30 Artikel 651 BW: De aanslijkingen en aanwassen, welke natuurlijk, langzamerhand en ongemerkt, aan de landen, bij een lopend water gelegen, aangroeien, worden aanspoelingen genoemd. De aanspoeling komt ten voordele van de eigenaars van de oever, zonder onderscheid of in de titel van eigendom al of niet melding wordt gemaakt van de hoegrootheid der landen; (...). Vgl. art. 556 Cc. In Inst. Just. 2,1,20 staat dat 'datgene dat de rivier door aanspoeling aan uw land toevoegt, krachtens het *ius gentium* door u wordt verkregen.' *Praeterea quod per alluvionem agro tuo flumen adiecit, iure gentium tibi acquiritur*. Vgl. D.41,1,7,1.

31 Dus niet in de zin van artikel 578 BW (Oud). Beekhuis, noot 19, 149. Zie voor de tekst van artikel 578 BW noot 24. Als oeverlijn geldt in dit verband (578) de lijn, die aangeeft hoever het water bij normale waterstand reikt. Beekhuis, noot 19, 67.

vorm' van natrekking.³² Daarbij heeft de wetgever uitsluitend gedacht aan de verplaatsing van gronddeeltjes naar het oeverland; het uitgangspunt is dat eigendomsverkrijging door aanwas alleen opgaat als de aanwas 'natuurlijk, langzamerhand en ongemerkt aan de oevers is aangegroeid'.³³ Deze eis lezen we ook in Instituten 2,1,20.³⁴ De wetgever heeft het woord 'natuurlijk' opgenomen omdat men 'anderen wilde beschermen tegen kunstmiddelen van den hebzuchtigen landeigenaar'.³⁵ De wetgever heeft volgens Beekhuis echter over het hoofd gezien dat bij de grote rivieren en de zee kust de aanwas bijna altijd het gevolg van kunstwerken is. Dit is dan ook de reden geweest dat de jurisprudentie uit de 19^e eeuw het vereiste 'natuurlijk' zo heeft uitgelegd 'dat praktisch vrijwel alle betekenis eraan is ontnomen'.³⁶ Het voorgaande betekent voor ons geval dat als de aanhechting van het eiland aan de oever van Nederlandse staat (gemeente Eijsden-Margraten) door een kunstwerk is bewerkstelligd, dit gegeven toch niet aan eigendomsverkrijging door

32 Dat de wetgever van 1838 aanwas heeft beschouwd als een bijzondere vorm van natrekking acht Beekhuis minder juist. Ten eerste omdat het moeilijk is de strook aangewassen grond als bijzaak te beschouwen van het land waaraan zij is aangewassen. Ten tweede omdat de verkrijging van de aanwas door de eigenaar van het oeverland voortvloeit uit de gedachte dat de eigendom van stromen en rivieren de eigendom meebrengt van de grond waarover het water loopt. Daarom gaat het aanwasbeginsel gepaard met het afslagbeginsel. Volgens het afslagbeginsel kan de eigendom van de rivier zich uitbreiden ten koste van het oeverland. Dit afslagbeginsel kan nog moeilijker als vorm van natrekking worden beschouwd, wil men niet het water als hoofdzaak en het overspoelde land als bijzaak beschouwen. Dit laatste past niet in de gedachtegang van de wetgever die in verband met de natrekking uitsluitend heeft gedacht aan de eigendom van de grond en niet aan de eigendom van de wateren. Het huidige BW ziet de eigendomsovergang door aanwas of afslag niet als toepassing van de natrekkingsregel, maar als een automatische grenswijziging tussen het perceel land en het perceel water. Beekhuis, noot 19, p. 148; *Mr C. Assers Handleiding tot beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht*, Zakenrecht, Eigendom en beperkte rechten, F.H.J. Mijnsen, A.A. van Velten en S.E. Bartels, Den Haag 2008, 97a.

33 Zie noot 30. Beekhuis, noot 19, p. 149.

34 Inst. Just. 2,1,20: (...) *est autem alluvio incrementum latens. per alluvionem autem id videtur adici, quod ita paulatim adicitur ut intellegere non possis, quantum quoquo momento temporis adiciatur.* Windscheid, noot 23, p. 846. Vgl. art. 556 Cc.

35 Land, noot 24, p. 157, noot 2; Diephuis, noot 24, p. 156 en 158.

36 De Hoge Raad overwoog in 1878 (8 februari W. 4207) en 1898 (18 februari W. 7086) dat blijkens de geschiedenis van artikel 651 'met natuurlijke aanwas alleen bedoeld wordt, die welke niet kunstmatig en ten koste van naburige of aan de overkant van de rivier gelegen eigendommen is verkregen, zodat het wettelijk begrip van aanspoeling niet elke door kunstmiddelen bevorderde aanwas uitsluit, maar alleen die welke eigenaren van oeverlanden door het eigenmachtig aanleggen van zodanige werken hebben doen ontstaan.' Hoewel kunstmatig aangelegd, toch wordt de oevereigenaar volgens de Hoge Raad door natrekking eigenaar, als de werken niet eigenmachtig door hemzelf, maar door een ander zijn aangelegd en de aanwas niet ten nadele van naburige landen werkte. Volgens Diephuis komt de aanwas die bevorderd is door kunstwerken altijd toe aan de oevereigenaar omdat de wetgever geen ander zou aanwijzen. Land daarentegen meent dat de eigendom dan ex artikel 576 BW(oud) aan de staat toebehoort. Land, noot 24, p. 157. De term 'natuurlijkheid' is in het huidige BW niet overgenomen.

natrekking in de weg hoeft te staan.³⁷ Er is echter een andere reden waarom de natrekingsregel ex artikel 651 BW(oud) misschien toch minder toepasselijk is, want is er wel sprake van 'langzame en ongemerkte aangroeiing'?³⁸ Onder 'langzame en ongemerkte aangroeiing' wordt, zoals gezegd, verstaan: aangroeiing van gronddeeltjes die langzaam en ongemerkt aanslibben. Wat zich hechtte aan de Nederlandse oever bij Eijsden-Margraten was een perceel van 14 ha dat al bestond. Nu kan een perceel van 14 ha zich langzaam en ongemerkt hechten aan de oever, maar van aanwas is geen sprake wanneer het land gevormd is op enige afstand van de oever. In dit laatste geval gaat het om een eiland, niet om aanwas, zegt Suijling.³⁹ Kortom, het oud BW geeft geen duidelijk antwoord op de vraag wat rechtens is in het geval er land is afgesneden van de Belgische oever, welk land zich tot een eiland heeft gevormd en vervolgens is aangeland aan de Nederlandse oever. De weg van de minste weerstand is uiteraard toch aan te sluiten bij de regeling van de aanwas, en deze regeling analoog toe te passen, maar dan zou het artikel over de *avulsio* onbesproken blijven. Ook de regeling over *avulsio* komt voor analoge toepassing in aanmerking.

2.4 Artikel 654 BW en Instituten 2,1,21: *avulsio*

Hierboven is al gezegd dat Beekhuis in 1963 opmerkte dat artikel 654 BW(Oud) nimmer is toegepast. Hoewel de rechter zich, voor zover ik heb kunnen nagaan, ook na 1963 nooit over het artikel heeft gebogen en het artikel niet in het Nieuwe Burgerlijk wetboek is overgenomen, geeft het aanleiding tot talloze vragen, waarover Bartolus zijn licht liet schijnen, en die vooral in de oudere Franse en Nederlandse literatuur voor een levendige discussie hebben gezorgd. Het Belgisch/Franse recht komt in deze paragraaf zijdelings aan de orde, maar wordt hieronder ook nog apart besproken. Artikel 654 BW(Oud) en artikel 559 Cc regelen de *avulsio*. Het gaat bij *avulsio* niet over aanwas, 'langzame en ongemerkte' aangroeiing, maar juist over de tegengestelde situatie waarin een stuk land plotseling afscheurt en 'duidelijk en zichtbaar' aan de andere oever aangeworpen wordt. Met enige fantasie kan men zich voorstellen dat het land dat later het 'Presqu'île de l'Illal'

37 Voor aanwas aan oevers van de grote rivieren ten gevolge van werken die door de staat zijn aangelegd voor de goede gesteldheid van de rivieren geldt volgens de Rivierenwet van 1908, (St. 339) de regel die er in het kort op neerkomt 'dat de gerechtigde tot het oeverland het recht van aanwas rivierwaarts van de lijn der begroeiing verliest, maar in eigendom verkrijgt de strook, gelegen tussen de lijn der begroeiing en de oeverlijn, voorzover deze strook aan de staat toebehoort'. Het betreft hier dus 'een soort van gedwongen delimitatie, waardoor de aanwas zich niet verder uit kan strekken dan tot een bepaalde grens.' Beekhuis, noot 19, 152. Vgl. Scholten, noot 22, 139. Asser/Mijnssen, Van Velten, Bartels, noot 32, 97a. Deze regeling in de Rivierenwet is uiteraard alleen van belang als de oevereigenaar een particulier is. Hij is het die het recht van aanwas kan verliezen. Omdat in ons geval de Nederlandse staat (gemeente Eijsden-Margraten) de oevereigenaar is, is een gedwongen delimitatie hier niet van toepassing. De Rivierenwet was overigens tot 1998 van kracht.

38 J.Ph. Suijling, *Inleiding tot het burgerlijk recht*, V, Zakenrecht, Haarlem 1940, nr 226.

39 Suijling, noot 38, nr 226. HR 7 juni 1879 W. 4390. Beekhuis, noot 19, p. 151.

vormde van de Belgische oever is afgescheurd en aan Nederlandse zijde is aangeworpen. De zogeheten *avulsio* kent zijn oorsprong in het Romeinse recht.

Artikel 654 BW(Oud) luidt als volgt:

'Het wordt als geene aanspoeling aangemerkt, indien een stuk lands door het geweld van den stroom in eens van het eene land afgescheurd en aan het andere aangeworpen wordt, mits de eigenaar zijn regt binnen drie jaren na die gebeurtenis doet gelden. Na dit tijdsverloop, wordt ook dat afgescheurde en niet gevorderde stuk gronds de eigendom van dengenen, aan wiens land hetzelfde aangeworpen is.'

Volgens dit artikel brengt de afscheuring geen verandering in de eigendom van de grond met zich mee. Eerst na verloop van tijd gaat de eigendom over van de eigenaar van wiens land het is afgescheurd naar de eigenaar aan wiens land het is aangeworpen. Het BW geeft als oorzaak van het verlies van de eigendom het verlopen van een termijn. Het BW beschouwt *avulsio* als een wijze van eigendomsverkrijging door natrekking. Gedurende drie jaren kan de eigenaar zijn recht op het afgescheurde land doen gelden. Laat hij de tijd ongebruikt voorbij gaan, dan verliest hij dat recht en de eigendom. Wat deze termijn aangaat wijkt artikel 654 BW(Oud) af van het Romeinse recht. Volgens Instituten 2,1,21 krijgt het stuk dat is afgescheurd en naar het perceel van de buurman is toegespoeld, aanvankelijk eveneens geen nieuwe eigenaar, maar in tegenstelling tot het BW gaat de eigendom over nadat er sprake is van een 'innige verbinding' en de bomen hebben wortel geschoten. Instituten 2,1,21 luidt als volgt:

'Maar als door de kracht van de rivier een stuk van uw grond losgetrokken en naar het perceel van uw buurman toegespoeld wordt, is het duidelijk dat het van u blijft. Uiteraard zal, als het langere tijd aan het perceel van de buurman heeft vastgezet, en de bomen die erdoor meegesleept waren in dat perceel wortel hebben geschoten, vanaf dat tijdstip alles geacht worden voor het perceel van de buurman verworven te zijn'.⁴⁰

De glosse leert dat de regel ook geldt in het geval er vanaf een bergperceel grond naar beneden stort en op het perceel van een ander terechtkomt of in het geval van een

⁴⁰ Inst. Just. 2,1,21: Quodsi vis fluminis partem aliquam ex tuo praedio detraxerit et vicini praedio appulerit, palam est eam tuam permanere. plane si longiore tempore fundo vicini haeserit, arboresque quas secum traxerit in eum fundum radices egerint, ex eo tempore videntur vicini fundo adquisitae esse. Vgl.: D.41,1,7,2. Daar staat attulerit: (Gaius libro secundo rerum cottidianarum sive aureorum) 'Quod si vis fluminis partem aliquam ex tuo praedio detraxerit et meo praedio attulerit, palam est eam tuam permanere. plane si longiore tempore fundo meo haeserit arboresque, quas secum traxerit, in meum fundum radices egerint, ex eo tempore videtur meo fundo adquisita esse. Vgl. Inst. Gaius II,71. Daar staat pertulerit: Itaque si flumen partem aliquam ex tuo praedio resciderit et ad meum praedium pertulerit, haec pars tua manet.

aardverschuiving.⁴¹ Het is wat moeilijk voor te stellen dat de bomen op een perceel dat van de ene oever afscheurt en aan de andere oever geworpen wordt, wortelschieten in die andere oever. Het aangeworpen perceel komt immers naast het andere oeverperceel te liggen, of het moet al zo zijn dat het perceel er gedeeltelijk op schuift. Misschien kan het fragment aldus worden begrepen dat de twee oeverpercelen na een tijdje naast elkaar te hebben gelegen, via hun wortelstelsels innig met elkaar verbonden raken. Het Frans/Belgische wetsartikel over *avulsio* lijkt eveneens in de twee in de glosse genoemde gevallen te voorzien en spreekt over aanwerping 'aan een lager gelegen land of aan de tegenoverliggende oever'. In de Franse literatuur is het een punt van discussie.⁴² Met 'aan een lager gelegen land' kan behalve bergafwaarts gelegen land ook bedoeld zijn land dat stroomafwaarts is gelegen. Onze wetgever heeft zich, waarschijnlijk vanwege ons vlakke landje beperkt tot aanwerping 'aan een andere oever.' Bartolus zegt in zijn commentaar op de glosse dat het niets is om zorgen over te maken en dat het in deze tekst niet uitmaakt of het afgescheurde perceel nu, zoals aanwas, besproken in de voorgaande fragmenten, naast het andere perceel komt te liggen of dat het erbovenop terechtkomt; rechtens is het hetzelfde.⁴³

41 Accursius, Glosse Inst. 2,1,21 (noot 40): 'appulerit': *Applicaverit alias appulerit idest apposuerit ut subijcit* (...): Bedoeld is *applicaverit* (aansluiten/aanhechten of tegenaan liggen). Synoniemen zijn *apposuerit* en *subijcit* (bijvoegen en eronder geraken). Zie ook: C. Aubry-C. Rau, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, T. 2, Parijs 1869, p. 252, 253.

42 Art. 559 Cc. Zie voor de volledige tekst noot 88. In Frankrijk is discussie over de vraag welke casus artikel 559 Cc nu precies bestrijkt en wat nu precies met alvulsie wordt bedoeld. Het artikel spreekt over '(...) et la porte vers un champ inférieur ou sur la rive opposée, (...) ' (en aan een lager gelegen land of aan de tegenoverliggende oever aanwerpt). Volgens Demante kan het niet anders zijn dan dat de casus in artikel 559 Cc gaat over het geval waarin een perceel naast de oever van een ander komt te liggen. '(...) cette union consiste, non dans un *superposition*, mais dans un *juxtaposition*, comme l'indique le mot assez *attulerit* (in D.41,1,7,2 (vgl. *appulerit* in Inst. 2,1,21) FAJV)).' Uit de context waarin de tekst staat is volgens Demante ook af te leiden dat het welhaast moet gaan over een perceel dat naast dat van de ander komt te liggen, aangezien het in de voorafgaande teksten over aanwas gaat. Anderen vragen zich juist af of het niet als tegenhanger van de aanwas van grond die per definitie naast de oever aanspoelt, hier alleen maar kan gaan over grond die bovenop een ander perceel terechtkomt. A.M. Demante, *Cours analytique de Code civil*, Tome 2, Parijs 1850, p. 477. Zie voor de tekst van D.41,1,7,2 en Inst. 2,1,21 noot 40. Garnier zegt dat het beide gevallen omvat. F.X.P. Garnier, *Régime des eaux*, I, 1839, p. 226. Vgl. de glosse op Inst. 2,1,21: 'appulerit', noot 41. Zie C. Plocque, *Législation des eaux et de navigation*, T. 1, Parijs 1873, p. 117.

43 Het verschil met aanwas is, aldus Bartolus, dat aanwas ongemerkt aanspoelt (*adijecit*) en dat het bij alvulsie duidelijk en zichtbaar is. Waar het om gaat is wat er met 'appulerit' (toegevoegd) of 'applicuerit' (vastgehecht) is bedoeld. *Applicare* is gelijk aan *apponere*. *Adicere* aan de grond vindt ongemerkt plaats; *applicare* zichtbaar en duidelijk. Als iets is vastgehecht of vastgemaakt (*applicatur*) hoeft dat, aldus Bartolus, niet te betekenen dat het ook deel uitmaakt van de zaak, zoals een schip dat is vastgelegd in de haven geen deel uitmaakt van de haven. En zo ook kan in die zin een afgescheurd perceel zich vasthechten aan een ander landgoed, terwijl het toch van zijn eigenaar blijft en door deze kan worden teruggeëist (*vendicari*). Als het afgescheurde perceel is vastgehecht door een onvaste verbinding of als het gemakkelijk kan worden teruggevoerd, dan geldt hetzelfde. De tekst zegt dat het duidelijk eigendom blijft van de eigenaar van het afgescheurde perceel. Grond kan in bijzondere om-

'In plaats van de innige verbinding is thans de eis van een tijdsverloop van drie jaar gesteld, hetgeen ongetwijfeld de rechtszekerheid bevordert', aldus Scholten en Beekhuis in hun commentaar op artikel 654 BW(Oud). Scholten merkt evenwel terecht op dat die innige verbinding uit het Romeinse recht' met meer zuiverheid aan het begrip van natrekking beantwoordt'.⁴⁴ En Hofmann zegt dat de regeling in het BW niet zo goed beantwoordt 'aan het natuurlijk begrip der natrekking als de Romeinsche'.⁴⁵ We komen hier straks op terug. Evenals Scholten en Beekhuis acht ook Hofmann de regeling bevorderlijk voor de rechtszekerheid.⁴⁶ Zachariae zegt dat de Franse wetgever, die een termijn van een jaar stelt, van het Romeinse recht is afgeweken 'pour formuler la règle avec plus de précision'.⁴⁷

Omdat het artikel nimmer is toegepast, is er geen jurisprudentie en dus ook geen uitleg van het artikel door de rechter voorhanden. Naar de letter uitgelegd is het artikel niet op onze casus van toepassing om de eenvoudige reden dat de grond niet plotseling door het geweld van de Maas van de Belgische oever is afgescheurd en aan Nederlandse zijde is aangeworpen, maar het artikel zou analoog van toepassing kunnen zijn nu onze casus veel overeenkomsten vertoont met het in artikel 654 BW(Oud) geregelde geval. Door rechtstrekking van de Maas is een perceel grond van de Belgische oever afgescheurd en dat perceel heeft zich zichtbaar en duidelijk aan de Nederlandse oever vastgehecht.

standigheden bovenop een ander perceel terechtkomen, zonder dat het zich hecht. En daarom vereist deze wettekst dat de bomen moeten hebben moeten wortelgeschoten wanneer uw grond zich aan mijn eigendom (landgoed) heeft vastgehecht, zodat de grond onlosmakelijk is verbonden. In dat geval wordt de grond eigendom van mijn landgoed. (...): *Ita dicit gloss. secundum differt heac pars à praecedenti, quia ibi adiecit à latere, hic supposuit: licet hoc in se verum sit, tamen non puto curandum: sive enim à latere, sive super fundo talem crustam posuerit, idem iuris est. Differt ergo, quod in praecedenti parte adiecit invisibiliter; hic vero visibiliter, et palam. Quid autem sit hoc; quod dicit appulerit, seu applicuerit, advertendum est. Potest autem hoc esse unione rei, quae applicatur. Dicimus enim navem ad portum applicasse, vel applicuisse, non tamen unitur portui. Et sic hoc crusta agri tui: quae praedio meo applicatur, sine dubio tua manet, ut hic, et a te poterit vendicari, (...). Quandoque crusta agri tui meo praedio applicatur aliqua levi unione, vel quod potest de facili reparari, et tunc idem. Ideo dicit tectus, palam est tuam rem permanere, ut hic. Raro enim terra potest apponi super terram, quin aliqualis applicatio, et unio fiat: Et ideo haec lex notabiliter requirit, quod arbores radices emmisserint, ut infra videbimus, quando crusta agri tui meo praedio applicatur, ita quod inseparabiliter unitur, tunc praedij mei efficitur, ut infra dicetur. In: Tractatus Tyberiadis seu de fluminibus, Bologna 1576, p. 22 v. Zie voor de vertaling van het tractaat: P.J. Du Plessis, *Tyberiadis, A treatise on rivers by master Bartolus de Saxoferrato, an annotated translation, of Bartolus' de fluminibus seu Tyberiadis*, boek 1, hoofdstuk 4, Potchefstroom 1999, p. 55. Schrader merkt op dat of Tribonianus of de *librarius* die hem is gevolgd het oorspronkelijke woord dat Gaius heeft gebruikt, heeft vervangen. E. Schrader, *Corpus Iuris Civilis*, deel 1, Instituten, Berlijn 1832, p. 186. In de Instituten van Gaius staat 'pertulerit', in de Instituten van Justinianus staat 'appulerit', in de Digesten 'attulerit'. Zie ook hierboven noot 40.*

44 Scholten, noot 19, p. 140. Beekhuis, noot 19, p. 155.

45 L.C. Hofmann, *Het Nederlandsch Zakenrecht*, Groningen, Den Haag, Batavia 1933, p. 142. Vgl. Scholten, noot 22, p. 140.

46 Hofmann, noot 45, p. 142; Scholten, noot 22, p. 140; Beekhuis, noot 19, p. 155.

47 K.S. Zachariae von Lingenthal, *Le droit civil Français*, Parijs 1855, T. 2, boek 2, p. 113, noot 23.

Om eigenaar te blijven moet de eigenaar zich volgens artikel 654 BW(Oud) tegenover de ander, zoals gezegd, binnen drie jaar op zijn eigendom beroepen. Laat hij dit na, dan verliest hij met de tijd zijn eigendom aan de ander. De ander krijgt de eigendom na verloop van tijd door natrekking: 'het aangeworpene zal zich na verloop van tijd met het land verenigen en daarmee een geheel uitmaken; dan bestaat er natrekking en ook dientengevolge eigendomsverkrijging'.⁴⁸ De eigenaar heeft drie jaar de tijd zijn recht te doen gelden en natrekking te doen voorkomen. Volgens Diephuis moet de termijn van drie jaar niet als verjaringstermijn worden beschouwd. Of de eigenaar van de grond aan wiens oever het is aangespoeld, zich in het bezit van het aangeworpene gesteld heeft en kortere of langere tijd dat bezit heeft uitgeoefend, is daarbij ook, aldus Diephuis, geheel onverschillig.⁴⁹ Onze wetgever heeft in tegenstelling tot de Franse wetgever, zoals we straks zullen zien, de eis van inbezitneming niet gesteld. Het enkele verloop van de tijd doet de eigendom vervallen. Het is, net als in artikel 3:86 lid 3 BW, een vervaltermijn. De eigenaar verliest door zijn nalatigheid zijn eigendom en heeft geen recht schadevergoeding te eisen.

Toepassing van artikel 654 BW(Oud) zou ertoe leiden dat België na de afscheuring dus eigenaar is gebleven van het afgescheurde land. Het is volgens Scholten en Beekhuis echter onduidelijk welk recht 'de beschadigde eigenaar' heeft en ex artikel 654 BW(Oud) moet doen gelden.⁵⁰ De wetgever zegt hier niets over. Óf hij behoudt het stuk grond ter plaatse waar het is aangeworpen in eigendom, hetgeen voor de ander behoorlijk bezwarend kan zijn.⁵¹ De ander krijgt een nieuwe buurman en zijn perceel ligt niet meer aan het water. In ons geval denke men aan de overlast die mensen veroorzaken op het aan de Nederlandse oever 'aangeworpen' 'Presqu'île de l'Illal', waartegen de Belgen zouden moeten optreden, maar dit veelal achterwege laten omdat het eiland vanuit België moeilijk te bereiken is. Óf hij heeft het recht het stuk grond terug te voeren en het weer met zijn land te verenigen, hetgeen meestal - zeker in ons geval - ondoenlijk is.⁵² Land zegt dat voor 'opvordering' geen reden is, nu de ander niet bezit.⁵³ Hij bedoelt waarschijnlijk dat de revindicatie niet kan worden ingesteld. Het bezit gaat door de afscheuring inderdaad niet meteen verloren. Ik kom straks op het punt van het bezit terug. Land oppert een actie tot afgrenzing tussen het aangeworpen land, waarvan de eigendom alsnog onveranderd is, en de grond waartegen het werd aangeworpen.⁵⁴ Volgens Diephuis kan de eigenaar zijn recht op de grond doen gelden, maar kan hij niet verplicht worden tot schadevergoeding of

48 Diephuis, noot 24, p. 159 Land, noot 24, p. 160. Vgl. C.W. Opzoomer, *Het Burgerlijke Wetboek verklaard door Mr C.W. Opzoomer*, 3^e deel, Amsterdam 1871, p. 265, 266.

49 Diephuis, noot 24, p. 159.

50 Scholten, noot 22, p. 140; Beekhuis, noot 19, p. 155.

51 Scholten, noot 22, p. 140; Beekhuis, noot 19, p. 155. C. Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, X, *Traité de la distinction des biens*, deel 2, Parijs 1866, p. 77, nr 104.

52 Scholten, noot 22, p. 140; Beekhuis, noot 19, p. 155.

53 Land, noot 24, p. 160.

54 Land, noot 24, p. 160.

terugneming, dat wil zeggen de grond naar de oude plek terug te voeren.⁵⁵ De eigenaar schijnt zijn recht, aldus Diephuis, alleen te kunnen doen gelden door het afgescheurde stuk terug te voeren en de zaak in de vorige toestand te herstellen, 'niet om het als zijn eigendom te doen erkennen en te gebruiken, terwijl hij het laat ter plaatse waar het is aangedreven'.⁵⁶ De afscheuring zelf verandert de eigendom niet en bewerkt geen natrekking tussen het aangeworpene en het land, waaraan het is aangeworpen, aldus Diephuis.⁵⁷ Fauré verwoordt het aldus: L'on ne peut pas dire que la nature est uni; on doit dire au contraire que la violence a désuni'.⁵⁸ Elders geeft Diephuis toe dat herstel in de oude toestand soms "- dit soms is wel wat naïef gedacht -" onmogelijk is of te moeilijk zal zijn. Maar de eigenaar moet in dat geval zijn recht, aldus Diephuis, maar verliezen; 'het is voor den ander al hard genoeg dat zijn eigendom niet meer aan het water ligt'.⁵⁹ Uiterlijk drie jaren kan de eigenaar zijn afgescheurde perceel dus laten liggen waar het ligt en blijft hij eigenaar.

Als ik Diephuis goed begrijp, dan kan de eigenaar dus niet tegelijkertijd zijn recht doen gelden en de grond ter plaatse laten liggen. De vraag is waarom niet. Is de omstandigheid dat de eigenaar van de oever waaraan de grond is aangespoeld met een nieuwe buurman te maken krijgt en dat het nadelig is dat zijn perceel niet meer aan de oever ligt, een goed argument om de eigenaar van het afgescheurde land zijn recht te ontzeggen? Opzoomer vraagt zich dan ook het volgende af: nu de eigenaar van het afgescheurde land eigenaar is gebleven, wat zou hem dan het recht kunnen ontnemen, zijn eigendom daar te laten waar hij het goed vindt? Het enige dat volgens Opzoomer van hem gevorderd kan worden is dat hij binnen drie jaar 'zijn eigendomsrecht doe uitkomen.' Hij kan dat doen door te revindiceren, maar kan dat ook op iedere andere wijze.⁶⁰ Opzoomer zegt niet welke andere wijze hem voor ogen staat. Hij doelt waarschijnlijk op het terugvoeren van de grond, zoals Diephuis voorstaat, of op een actie tot afgrenzing, zoals Land opperde. Evenmin zegt hij er bij dat voor de revindicatie geldt dat de eigenaar zijn bezit moet zijn kwijtgeraakt, hetgeen het geval zou kunnen zijn als de andere oevereigenaar het aangeworpen perceel in

55 Diephuis, noot 24, p. 160; Aubry-Rau, noot 41, p. 252. Volgens Bartolus kan de eigenaar van het land waaraan het perceel is aangespoeld, voordat het perceel onlosmakelijk verbonden is, de eigenaar van het perceel dwingen het terug te nemen of het als gederelinqueerd te beschouwen. Het rechtsgevolg zou in dat laatste geval zijn dat het een *res nullius* is geworden en dus geoccupeerd kan worden. Bartolus, noot 42, p. 24. Zie voor de vertaling: Du Plessis, noot 42, p. 55.

56 Diephuis, noot 24, p. 159. Vgl.: Aubry-Rau: C'est-à-dire à les enlever, et non pas à en prendre possession comme d'un nouveau fonds, distinct de celui vers lequel ou sur lequel elles ont été portées. Aubry-Rau, noot 41, p. 252, noot 22. Demolombe beantwoordt de volgende vraag eveneens ontkennend: (...) réclamer sa propriété (...): Est-ce à dire que le revendiquant peut venir reprendre possession de son terrain dans la nouvelle position où il se trouve (...)? Demolombe, noot 51, p. 77, nr 104.

57 Diephuis, noot 24, p. 159.

58 L.J. Fauré, in: *Le Code Civil annoté*, Parijs 1843, p. 57.

59 Diephuis, noot 24, p. 65; Opzoomer, noot 48, p. 265 v.

60 Opzoomer, noot 48, p. 267.

bezit heeft genomen.

Het is inderdaad lastig te duiden welk recht de eigenaar heeft.⁶¹ Bij de Fransman Chardon, die het Franse pendant van artikel 654 BW(Oud) bespreekt, lezen we dat hij alleen de roerende zaken die met de grond zijn meegevoerd kan opeisen.⁶² Hij verwijst naar Tronchet, een van de samenstellers van de Code civil, die dezelfde mening was toegedaan.⁶³ Hierbij zij echter opgemerkt dat Tronchet zijn mening gaf in antwoord op de vraag of het Franse artikel niet vooral van toepassing was in de bergen in het geval er gebouwen en bomen met de grond mee naar beneden de vallei in waren gesleurd.⁶⁴ De aardkorst, de brokstukken en de bomen mocht hij opeisen, hetgeen overeenkomt met wat er in de glosse op Instituten 2,1,21 staat.⁶⁵ Het is dus niet gezegd dat Tronchet dezelfde opvatting had in het geval de grond aan een andere rivieroever aanspoelde en *naast* het perceel van een ander was komen te liggen.⁶⁶

Demante is van mening dat de eigenaar de revindicatie ten dienste staat, 's'exercera sur la chose à la nouvelle qu'elle s'occupe'.⁶⁷ Zachariae spreekt eveneens over de mogelijkheid dat de eigenaar de grond revindiceert, terwijl hij de grond daar ter plaatse laat liggen.⁶⁸ Ook Fauré zegt dat hij aanspraak kan blijven maken op de grond, waar deze zich ook maar bevindt. Voor de eigenaar aan wiens land de grond is aangespoeld bestaat, aldus Fauré, geruime tijd onzekerheid of de eigenaar gebruik maakt van zijn recht. De oevereigenaar moet wachten met de cultivering van de nieuwe grond.⁶⁹

Hierboven is voor het Frans/Belgische recht al opgemerkt dat de eigenaar zich in tegenstelling tot het Nederlandse oud-BW slechts op de eigendom kan beroepen onder de voorwaarde dat de oevereigenaar aan wiens land het perceel is aangeworpen het aangeworpen perceel in bezit heeft genomen. Dat hij dan kan revindiceren ligt voor de hand.

61 Zie hierover ook: Plocque, noot 42, p.117.

62 O.J. Chardon, *Traité du droit d'alluvion etc.*, Parijs 1830, II, 14. Vgl. Proudhon, *Traité du domaine public ou de la distinction des biens*, p. 240, nr 1283.

63 M. Locré, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France*, VIII, Parijs 1827, 126, nr 13. Vgl. Demolombe, noot 56, p. 77, nr 104. Hij citeert Caepolla, die het volgende zegt: *Non desino possidere terram, si ei crusta applicetur ex fundo vicini*. B. Caepolla, *Tractatus de servitutibus*, Keulen 1616, II, c. IV, nr 97, p. 531.

64 Zie hierboven noot 42.

65 Accursius, glosse Inst. Just. 2,1,21 (noot 40): 'appulerit': (...) *puta crusta terra forte vineate et arborate*.

66 Zie over de discussie welke casus artikel 559 Cc nu precies bestrijkt en wat nu precies met alvulsie wordt bedoeld hierboven noot 42.

67 Demante, noot 42, 478.

68 K.S. Zachariae von Lingenthal, noot 47, p. 113: '(...) peut en revendiquer la propriété (...)'. p. 113, noot 22: 'Le propriétaire n'est pas tenu de reprendre la terre pour la rapporter à son ancienne place (...)'. Zachariae zegt nog dat de oplossing misschien zal afhangen van de hoeveelheid en de consistentie van het afgescheurde perceel. Vgl. Plocque, noot 42, p. 117.

69 Fauré, Rapport au Tribunal, 21 januari 1804, in: *Code civil annoté*, noot 58, p. 57. Hij spreekt over 'des nouveaux possesseurs'.

Zo onduidelijk als de Nederlandse en de Frans/Belgische wetteksten zijn, zo duidelijk zijn de Romeinse. De hierboven geciteerde Instituten-tekst en een tweetal Digestenteksten, die een helder licht werpen op het hierboven weergegeven antwoord van Chardon en Tronchet, moge een en ander verduidelijken. In D.39,2,9,1-2 is sprake van de casus waarin de Tiber buiten de oever is getreden en talloze voorwerpen van vele eigenaren tegen aan anderen toebehorende huizen zijn geslagen. Voor dit geval bestond volgens Trebatius een interdict(=verbod) dat tegen hen die hun eigendommen wilden ophalen geen geweld mocht worden gebruikt. Verder bespreekt Alfenus in dit fragment de casus dat een 'stuk land vanaf het perceel van A op het perceel van B is gegleden en A dat stuk opeist'. Volgens Alfenus kan A alleen met de eigendomsactie de bovengrond (*crustam vindicari posse*) eisen en niet dat wat is vastgehecht in de bodem van B en met zijn grond een eenheid is gaan vormen. Noch kan A zijn bomen opeisen als deze hebben wortelgeschoten. Omgekeerd kan B evenmin tegen A procederen met de stelling dat A niet het recht heeft de bovengrond daar te hebben liggen, als deze zich al aan de aan B toebehorende bodem heeft vastgehecht, aangezien deze dan eigendom van B is geworden.⁷⁰ Volgens deze teksten mag de eigenaar dus alleen de aardkorst en de bomen opeisen totdat deze door natrekking eigendom van de ander zijn geworden. In de hierboven genoemde tekst over *avulsio* van Gaius gaat het niet om grond die van boven naar beneden op het perceel van de ander terechtkomt, maar is er, zoals in ons geval, sprake van een perceel grond dat door de kracht van de rivier van de grond van A wordt losgetrokken en naar het perceel van B wordt toegespoeld. A blijft eigenaar totdat dit perceel, na langere tijd aan het perceel van B te hebben vastgezet en nadat de bomen die er door meegesleept waren in het perceel van B hebben wortel geschoten, door natrekking in eigendom aan B overgaat. Tot dat tijdstip kan A de bomen afzonderlijk of het perceel met de bomen terugvoeren naar de oude plek. Het laatste zal veelal ondoenlijk zal zijn.

A kan echter niet zijn eigendomsrecht op het perceel geldend maken en het tegelijkertijd *altijd laten liggen* zodat hij de nieuwe buurman van B wordt om de eenvoudige reden dat deze grond ooit op de natuurlijke manier door het wortelschieten zal natrekken aan B's perceel. Kan A het perceel niet in zijn geheel terugvoeren naar de oude plek hetgeen, zoals gezegd, veelal onmogelijk zal zijn, dan zal hij zolang de bomen niet hebben wortelgeschoten, slechts deze bomen kunnen opeisen. Hij is immers tot dat ogenblik eigenaar

70 D.39,2,9,1-2 Ulpianus (*libro quinquagensimo ad edictum*) *De his autem, quae vi fluminis importata sunt, an interdictum dari possit, quaeritur. trebatius refert, cum tiberis abundasset et res multas multorum in aliena aedificia detulisset, interdictum a praetore datum, ne vis fieret dominis, quo minus sua tollerent auferrent, si modo damni infecti repromitterent. Alfenus quoque scribit, si ex fundo tuo crusta lapsa sit in meum fundum eamque petas, dandum in te iudicium de damno iam facto, idque labeo probat: nam arbitrio iudicis, apud quem res prolapsae petentur, damnum, quod ante sensi, non contineri, nec aliter dandam actionem, quam ut omnia tollantur, quae sunt prolapsa. ita demum autem crustam vindicari posse idem alfenus ait, si non coaluerit nec unitatem cum terra mea fecerit. nec arbor potest vindicari a te, quae translata in agrum meum cum terra mea coaluit. sed nec ego potero tecum agere ius tibi non esse ita crustam habere, si iam cum terra mea coaluit, quia mea facta est.*

van de bomen gebleven. Maar A zal vervolgens hoe dan ook door natrekking zijn eigendom van het perceel grond aan B kwijtraken omdat het perceel van A, zoals gezegd, ooit zal natrekken aan de grond van B. Kan A voor dit verlies nog een actie tegen B instellen? Als we de bovengenoemde teksten in samenhang lezen met D.12,1,4,2 dan zou het wellicht een *condictio* kunnen zijn. Genoemde tekst zegt dat 'hetgeen door de kracht van de rivier is aangespoeld met de condictie kan worden opgeëist'.⁷¹ De condictie is een persoonlijke actie die niet op een overeenkomst is gebaseerd, maar op het feit dat de ander ongerechtvaardigd is verrijkt.

Zoals we hierboven al hebben gezegd zijn de Frans/Belgische en de Nederlandse wetgever afgeweken van het Romeinse recht en laten zij het ogenblik van de eigendomsverkrijging door natrekking afhangen van het verstrijken van een termijn. We zullen hieronder zien dat dit tot vreemde consequenties leidt omdat het natuurlijke proces van het wortelschieten dat in dit soort casus voor natrekking zorgt, zich moeilijk laat vervangen door een termijn. Volgens artikel 654 BW(Oud) wordt de eigenaar van de oever waaraan het perceel zich heeft vastgehecht, zoals gezegd, eigenaar door natrekking als de eigenaar van het afgescheurde perceel geen gebruik maakt van zijn recht en hij de drie jaren laat verstrijken. Een enkele opmerking nu over het bezit. Bij *roerend goed* berust natrekking op het beginsel dat de bijzaak geen zelfstandig bestaan meer heeft en opgaat in de hoofdzaak. De eigenaar van de hoofdzaak wordt door natrekking eigenaar van de bijzaak, welk eigendomsrecht als zodanig niet meer bestaat.⁷² Natrekking is geen afzonderlijke wijze van bezitsverkrijging.⁷³ In geval van natrekking krijgt de nieuwe eigenaar geen nieuw bezit van de zaak. Jansen maakt dat voor roerend goed duidelijk met het voorbeeld waarbij A, de eigenaar van een fiets, een van B geleende fietsbel op zijn fiets monteert.⁷⁴ A verkrijgt het bezit van de bel niet, juist omdat de bel als zelfstandige zaak verdwijnt. A was en blijft bezitter van de fiets. Het bezit is in omvang toegenomen met de montage van de bel. A verkrijgt geen *nieuw* bezit van de bel. Het bezit én de eigendom van de bel gaan voor B verloren en wel op het ogenblik dat A de bel monteert en de verbinding tot stand is gekomen.

Voor de verkrijging door natrekking door de eigenaar van een *onroerende zaak* gelden in beginsel dezelfde regels.⁷⁵ Artikel 643 BW(Oud) bepaalt dat 'al hetgeen met een zaak verenigd is, of met dezelve één lichaam uitmaakt, aan de eigenaar van de onroerende zaak

71 Ulpianus (*libro trigensimo quarto ad Sabinum*) *Ea, quae vi fluminum importata sunt, condici possunt.*

72 Land, noot 24, p. 149.

73 Land, noot 24, p. 149. Zie ook: J.E. Jansen, Bezitsbehoud en bezitsverlies van roerende zaken naar Nederlands en Romeins recht, RM Themis, 2013-1, p. 2-8, p. 8. J.E. Wichers, Natrekking, vermenging en zaaksvorming. Opmerkingen bij de algemene regeling voor roerende zaken in het Burgerlijk Wetboek, Groningen 2002. Vgl. ook het proefschrift van P.J. van der Plank, Natrekking door onroerende zaken, Wolters Kluwer 2016.

74 Jansen, noot 73, p. 8.

75 Beekhuis, noot 19, p. 140.

behoort'. Bij onroerend goed kan zich echter 'nimmer het probleem voordoen welke zaak als hoofdzaak en welke zaak als bestanddeel dient te gelden.'⁷⁶ Op grond van de wet wordt de grond immers steeds geacht de hoofdzaak te zijn.⁷⁷ Alles wat als onzelfstandig deel aan de grond wordt verbonden gaat automatisch toebehoren aan de eigenaar van de grond.⁷⁸

Passen we het voorgaande toe op het afgescheurde land, dan zal het afgescheurde land dat verbonden wordt met het land waaraan het is aangespoeld volgens de regels van natrekking automatisch toebehoren aan de eigenaar van het land waaraan het is aangespoeld. Zijn land neemt in omvang toe. Hij krijgt geen nieuw bezit van de afgescheurde grond. Ook hier is natrekking dus geen afzonderlijke wijze van bezitsverkrijging. Maar op welk ogenblik precies bestaan de eigendom en het bezit van het afgescheurde land als zodanig niet meer en verliest de eigenaar van het afgescheurde land zijn eigendom en zijn bezit?

Er kunnen vier tijdstippen worden onderscheiden. In de eerste plaats het tijdstip van de afscheuring. De eigenaar verliest noch de eigendom, noch het bezit. In de tweede plaats het tijdstip van de aanwerping, die nog niet meteen tot een innige verbinding heeft geleid. De eigenaar verliest in ieder geval volgens de wet niet meteen de eigendom, maar pas na drie jaar, tenzij hij zich op zijn recht beroept. Of hij het bezit verliest hangt dunkt me af van de vraag wat de eigenaar van de grond waaraan het afgescheurde land is aangeworpen doet en wat voor bedoelingen hij met de grond heeft. Heeft deze de wil om het aangeworpen land voor zichzelf te houden en verricht hij bezitsdaden, dan zal hij bezitter worden. Opzoomer antwoordt op de vraag wat in de tussentijd (tussen de aanwerping en het verstrijken van de drie jaren) zijn verhouding is tot het *pars avulsa*: 'stellig niet die van eigenaar, misschien die van een bezitter te kwader trouw'.⁷⁹ Heeft hij daarentegen niet de wil om het aangeworpen land voor zichzelf te houden en verricht hij geen bezitsdaden, dan blijft de eigenaar van het afgescheurde land tevens bezitter.

Ten derde is er het tijdstip dat de drie jaren (gerekend vanaf de aanwerping) zijn verstreken. De eigenaar die niets onderneemt verliest, zoals gezegd, volgens de wet zijn eigendom.⁸⁰ Verliest hij op dat ogenblik tevens zijn bezit? Het zal de bedoeling van de

76 Beekhuis, noot 19, p. 140.

77 Zie de artt. 626, 655 en 656 BW (Oud). Artikel 556: Al hetgeen door recht van natrekking tot een zaak behoort, daaronder begrepen de vruchten, zowel natuurlijke als die door nijverheid worden verkregen, zolang deze tak- of wortelvast, of aan de grond gehecht zijn, maakt een gedeelte van de zaak uit.

78 Beekhuis, noot 19, p. 140.

79 Opzoomer, noot 48, p. 265 noot 1.

80 Opzoomer voerde over de uitleg van artikel 654 BW (Oud) een discussie met Feith. Feith meende dat de eigenaar van het land waaraan de grond was aangespoeld tegenover een derde terstond eigenaar werd van de aangeworpen grond en dat hij deze grond kon opeisen ook al was de grond gisteren aangehecht. Opzoomer zegt terecht dat deze mening in strijd is met het Romeinse en het Nederlandse recht omdat daar geen onderscheid wordt gemaakt tussen derden en de eigenaar van het afgescheurde land. Artikel 654 BW (Oud) bepaalt immers dat na drie jaar de eigendomsovergang plaatsvindt, maar niet dat ten opzichte van een derde een vroeger tijdstip zou gelden. Opzoomer, noot 48, p. 265 noot 1.

wetgever zijn geweest dat dat inderdaad het geval is, tenzij de eigenaar van het land waaraan het land is aangeworpen eerder bezit van het aangeworpen land heeft genomen. Ook Opzoomer meent dat het bezit na drie jaren verloren gaat. Hij zegt namelijk dat het van elke wetgever afhangt, hoe lang deze meent dat zulk een stuk grond zijn eigen afgezonderd bestaan heeft gehandhaafd; het is een '*quaestio facti*'.⁸¹ Zo meenden de Romeinen, aldus Opzoomer, dat het zelfstandige bestaan ophield als de bomen in het nieuwe erf wortel hadden geschoten. 'Onze wetgever vereenvoudigt de vraag, door alleen een tijdsverloop van drie jaren te vorderen.' Uit het voorgaande blijkt dat Opzoomer weliswaar met betrekking tot het bezit van mening is dat het bezit van het afgescheurde stuk bij zijn eigenaar blijft en als afzonderlijke zaak door hem wordt bezeten zolang dit *pars avulsa* zijn eigen afgezonderd bestaan heeft gehandhaafd, maar dat het met het afzonderlijke bestaan volgens hem na drie jaren is gedaan. Is dat logisch? Het is juist dat Opzoomer zegt dat het gaat om een feitelijke vraag als er gevraagd wordt wanneer dit zelfstandige bestaan ophoudt. Ik zou echter menen dat het antwoord op deze vraag niet kan afhangen van een termijn, maar dat het antwoord logischerwijs afhangt van de feiten, van dat wat er feitelijk gebeurt. Welke feitelijke omstandigheid doet het zelfstandige bestaan ophouden?

Met deze vraag zijn we aanbeland bij het vierde tijdstip en wel het tijdstip dat het land na de aanwerping na verloop van tijd innig verbonden is met het land waaraan het is aangespoeld. Of zoals het in de Instituten is verwoord: 'als het langere tijd aan het perceel van de buurman heeft vastgezet, en de bomen die erdoor meegesleept waren in dat perceel wortel hebben geschoten'.

Volgens mij verliest de eigenaar zijn bezit van het afgescheurde land reeds op dat ogenblik. Op dat ogenblik treedt bezitsverlies op, ook al zijn de drie jaren nog niet verstreken. Meestal zal de innige verbinding binnen drie jaren plaatsvinden. Op dat ogenblik houdt het afzonderlijke bestaan van het afgeslagen perceel op en bestaat het als zelfstandige zaak niet meer. Het land van de eigenaar van de grond waaraan het land is aangespoeld neemt in omvang toe. Deze verkrijgt geen nieuw bezit.

Het antwoord op de vraag wanneer dit zelfstandige bestaan van het afgescheurde land ophoudt, hangt dus af van de feitelijke, natuurlijke situatie. Bezit is immers een feitelijke toestand en het bezit van het afgescheurde land gaat voor de eigenaar dan ook verloren zodra het zelfstandige bestaan ophoudt, dat wil zeggen op het ogenblik dat het feitelijk behoort tot het landgoed waaraan het is aangespoeld. En dat is, zoals gezegd, op het ogenblik dat de bomen of de andere begroeiing hebben wortel geschoten. Of er feitelijk iets gebeurt kan in dezen niet van een termijn afhankelijk zijn. Een feitelijke of een natuurlijke gebeurtenis kan niet termijn-gebonden zijn. De natuur laat zich niet in een tijdsplanne dwingen.

81 Opzoomer, noot 48, p. 265 noot 1.

Dat het verliezen van de eigendom afhankelijk is van het verlopen van een termijn zoals de wetgever van 1838 bepaalde, kan tot vreemde consequenties leiden. Zo kan het gebeuren dat, hoewel het afgescheurde land volgens de regels der natuur is nagetrokken omdat al snel nadat de grond is aangeland, de bomen of het gras wortel hebben geschoten, de eigenaar van het afgescheurde land nog eigenaar blijft totdat er drie jaren zijn verstreken. Indien men, zoals ik, er vanuit gaat dat het bezit wél verloren gaat op het moment dat het afgescheurde land langere tijd aan het andere perceel heeft vastgezet en de bomen of het gras wortel hebben geschoten, dan zou de situatie kunnen ontstaan waarin het eigendomsrecht nog voorhanden is, terwijl de zaak niet meer bestaat. Dat nu lijkt mij niet mogelijk. De eigenaar kan het 'afzonderlijke' bezit in ieder geval niet opeisen met de revindicatie nu het bezit er niet meer is. Herstel in de oude toestand kan hij dan evenmin eisen. Een actie uit ongerechtvaardigde verrijking zou wellicht uitkomst bieden.

De oorzaak van de problemen is, is dat de Nederlandse wetgever, als oorzaak van de natrekking ex artikel 654 BW(Oud) het verlopen van een termijn heeft gekozen.

Hoe dit ook zij, naar de bedoeling van de wetgever moet artikel 654 BW(Oud) anders (dan ik zou voorstaan) worden uitgelegd en wel zo dat, ook al is de grond binnen drie jaren innig verbonden met het perceel waaraan het is aangespoeld, het bezit toch pas na drie jaren voor de eigenaar verloren gaat. Het gevolg is echter dat de eigenaar gedurende de drie jaren niet kan ageren met de revindicatie om de eenvoudige reden dat hij nog steeds bezitter is. Herstel in de oude toestand is de enige mogelijkheid en dat nu is in vele gevallen onmogelijk.

Gesteld dat het zelfstandige bezit in dat geval (na het wortelschieten) nog bestaat - wat volgens mij dus eigenlijk niet zo is - en de oevereigenaar aan wiens land het perceel is aangespoeld neemt het perceel in bezit. Kan de eigenaar dan de revindicatie instellen terwijl hij het ter plaatse laat liggen? Met deze vraag zijn we weer aangeland bij de hierboven aangehaalde discussie tussen Diephuis, Land en Opzoomer. Ik zou menen dat dat kan. Nu het zelfstandige bezit van het perceel blijkbaar nog bestaat en de eigenaar van de oever waaraan het is aangespoeld het perceel afzonderlijk van zijn eigen land als 'nieuw bezit' in bezit heeft genomen, - Bartolus meent dat dat kan⁸² -, moet de logische

82 Dat wat is toegevoegd '*adjicitur*' aan het landgoed kan door de intentie van de eigenaar van het landgoed waaraan het is toegevoegd afzonderlijk/apart van zijn landgoed worden bezeten zoals een perceel dat is afgescheiden van zijn landgoed. In dat geval wordt er verkregen door de persoon in plaats van door het object. Maar door ervan uit te gaan dat het geen *ius per extensum* (natrekking) is, is het hetzelfde of door ons persoonlijk wordt verkregen of door het landgoed, want vanaf het begin wordt het door ons landgoed verworven en kunnen wij het later apart afzonderlijk van ons landgoed volgens onze bedoeling bezitten. Als ik Bartolus goed begrijp zegt hij dat de aanwerping niet het oorspronkelijke landgoed van de eigenaar van de aangespoelde grond vergroot, zoals bij aanwas door natrekking, maar dat de eigenaar van het landgoed de aangeworpen grond afzonderlijk als 'nieuw bezit', afzonderlijk van zijn eigendom verkrijgt en vanaf het begin kan bepalen dat hij het perceel apart houdt. *Illud vero, quod fundo adjicitur, potest domini destinatione possideri, ut fundus seperatus a primo, et sic magis personae, quam rei dicitur acquiri. Sed intelligendo, quod hic etiam per extensum*

consequentie zijn dat het dan ook als afzonderlijk perceel kan worden gerevindiceerd en daar ook ter plekke kan blijven liggen. Interessant is dat Bartolus ervan uit gaat dat *alvulsio* niet tot natrekking leidt.

De conclusie is dat volgens de bedoeling van de wetgever de eigenaar na drie jaren zijn bezit en eigendom hoe dan ook verliest. Het lijkt dus niet uit te maken of er wel of geen innige verbinding heeft plaatsgevonden; het blijft daarbij onduidelijk hoe de wetgever heeft gedacht over het punt van het bezit. Was het zijn bedoeling dat het afgescheurde perceel na drie jaren als zelfstandige zaak ophield te bestaan, de omvang van het perceel van de oevereigenaar in grootte toenam en deze dus geen nieuw bezit verwierf? Deze zienswijze past bij de eigendomsverkrijging door natrekking, maar de merkwaardige conclusie moet dan tevens zijn dat het bezit ook ophoudt te bestaan als er gedurende de drie jaar geen daadwerkelijke natrekking (wortelschieten) heeft plaatsgevonden. Het laatste is evenwel moeilijk voorstelbaar. De andere oplossing, die zou betekenen dat er na drie jaren een 'nieuw apart bezit' zou ontstaan dat tegelijk met de eigendom op de oevereigenaar zou overgaan, is echter ook merkwaardig omdat deze oplossing niet met de beginselen van natrekking overeenstemt. Bij natrekking krijgt de eigenaar geen nieuw bezit.

Alleen al om bovenstaand 'gedoe' te voorkomen, maar bovenal omdat het logischer zou zijn geweest, had de wetgever in 1838 in dezen beter het Romeinse recht kunnen volgen en kunnen bepalen dat de innige verbinding hét moment van de eigendomsverkrijging door natrekking uitmaakte en niet een tijdsverloop van drie jaar.⁸³

Ik begrijp dan ook goed dat Scholten en Hofmann zeggen dat de regeling in het BW niet zo goed beantwoordt 'aan het natuurlijk begrip der natrekking als de Romeinse'⁸⁴, maar ik begrijp niet dat zij, zoals ook Beekhuis zegt, menen dat de regeling van het BW bevorderlijk is geweest voor de rechtszekerheid.⁸⁵

2.5 Toepassing van het BW(Oud). Volstaat een grenscorrectie?

Welk artikel moeten we toepassen? Zowel het artikel over *alluvio* als het artikel over *avulsio* komt eventueel in aanmerking. Het meest eenvoudig zou zijn te zeggen dat de aanhechting van het eiland te vergelijken is met aanwas en dat het dus ex artikel 651 BW(Oud) is nagetrokken aan de Nederlandse oever. De privaatrechtelijke eigendom van het 'Presqu'île de l'Illal' zou dan door natrekking al in 1980 aan de Nederlandse staat zijn overgegaan. Het voorgaande zou voor de eigendom van het 'Presqu'île de l'Illal' dus

non est ius, quod sive acquiratur nobis, sive fundo nostro idem est, ab initio enim fundo acquiratur, licet possumus postea seperatim possidere destinatione nostra. Bartolus, noot 43, p. 25.

83 Opzoomer, noot 48, p. 265 noot 1.

84 Hofmann, noot 45, p. 142. Vgl. Scholten, noot 22, p. 140.

85 Zie hierboven noot 46.

betekenen dat België de privaatrechtelijke eigendom van dit schiereiland niet aan Nederland kan overdragen om de simpele reden dat Nederland al eigenaar is. De eigendom overdragen zou rechtens onmogelijk zijn. Een grenscorrectie zou volstaan. Het schiereiland ligt namelijk, zoals gezegd, volgens de huidige grens uit 1843 op Belgisch territoir, maar het is wenselijk dat het binnen Nederlands territoir komt en de Nederlandse overheid het er voor het zeggen krijgt.

Ten overvloede zij opgemerkt dat het voor de vraag wie privaatrechtelijk eigenaar is, er in dit geval, volgens mij niet toe doet binnen welke landsgrenzen het schiereiland ligt. De situatie is te vergelijken met de landgenoten die een huis in België hebben. Zij zijn volgens het privaatrecht eigenaar van grond met daarop een huis dat op Belgisch territoir ligt. De vraag wie volgens het privaatrecht eigenaar is, wordt niet bepaald door de ligging, maar door de regels van het burgerlijk recht, ook al is de staat de eigenaar.⁸⁶ Wel is het uiteraard zo dat de Belgische overheid als soeverein het op het schiereiland voor het zeggen heeft en dat de Nederlandse eigendom dus aan de Belgische wetgeving, zoals de belastingwetgeving en handhavingsregels, onderworpen is. Dat het 'Presqu'île de l'llal' privaatrechtelijk eigendom is van de Nederlandse staat, heeft niet tot gevolg dat deze privé-eigendom tot het Nederlandse territoir is gaan behoren en dat de Nederlandse overheid de soevereiniteit heeft verworven. Nu de Belgen praktisch gezien de orde op het schiereiland niet kunnen handhaven is een grenscorrectie, zoals gezegd, wenselijk.

Meer fantasie is nodig bij toepassing van artikel 654 BW(Oud). Passen we dit artikel over *avulsio* analoog toe op onze casus, en gaan we uit van de bedoeling van de wetgever zoals ik deze heb begrepen, dan zou België na drie jaar zowel de eigendom als het bezit van het 'Presqu'île de l'llal' hebben verloren, ook al was het daarvoor al innig verbonden geraakt met de Nederlandse oever. Ik weet niet wanneer precies de afscheuring en de 'aanwerping' hebben plaatsgevonden, maar als we ervan uitgaan dat de werken in de Maas in 1980 waren voltooid, en dat zowel de afscheuring van de Belgische grond als de 'aanwerping' aan Nederlandse bodem toen ook een feit was, dan had België tot 1983 de tijd om zijn

86 Er wordt onderscheid gemaakt tussen twee soorten eigendom van de staat. Het publiek domein: dit zijn de onroerende zaken die openbaar zijn, de ten openbare nutte bestemde zaken, zoals de wegen, rivieren en de stranden. Daarnaast is de staat eigenaar van andere eigendomsobjecten, die geen openbare functie hebben. De hoedanigheid van de staat heeft consequenties voor de vraag wat zijn bevoegdheden zijn als eigenaar van een bepaalde zaak. Zo is het publieke domein aan de regels van het publiek recht onderworpen en gelden niet alleen de regels van het privaatrecht met betrekking tot de eigendom. Het publiekrecht kan de staat beperkingen opleggen, bijvoorbeeld wat betreft de beschikkingsbevoegdheid. Sommige zaken zijn onvervreemdbaar. Voor de vraag op welke wijze de staat eigendom verwerft geldt volgens mij onverkort het privaatrecht of die eigendom nu wel of niet tot het publieke domein behoort. Zie over de toepassing van privaatrecht en publiekrecht op publiek domein en ander overheidseigendom: G.E. Van Maanen, Van de vogelen des hemels en de stranden der zee, Publiek domein en ander overheidseigendom, in: *WPNR* 1992, 6074, p. 970-977. A. Pitlo, *Het Nederlands burgerlijk recht*, deel 3. Goederenrecht, door W.H.M. Reehuis, A.H.T. Heisterkamp, G.E. van Maanen, deel 3, Goederenrecht, Deventer 2001, p. 393 v.

aanspraak te doen gelden. Alvorens deze drie jaren verstreken waren, had België zijn recht geldend kunnen maken. Maar nu België in de ogen van de wetgever gedurende deze drie jaren nog steeds bezitter was, kon België niet revindiceren en resteerde een actie tot herstel in de oude toestand. Herstel in de oude toestand was echter onmogelijk. Wellicht dat België voor het verlies van het schiereiland een actie uit ongerechtvaardigde verrijking had kunnen instellen.

De feitelijke situatie zal trouwens zo zijn geweest dat België, net als Nederland overigens, er altijd stilzwijgend vanuit is gegaan dat het 'Presqu'île de l'Illal' eigendom was van de Belgische staat omdat het volgens de huidige grens op Belgisch territoire lag. Partijen hebben er niet bij stil gestaan dat Nederland door natrekking wel al eens eigenaar kon zijn geworden. De conclusie bij toepassing van artikel 654 BW(Oud) moet zijn dat Nederland al sinds 1983 eigenaar is en dat de op handen zijnde overdracht dan ook zonder rechtsgevolg zal zijn. De grenscorrectie volstaat.

Ten overvloede zij opgemerkt dat naar Romeins recht het schiereiland hoe dan ook was nagetrokken aan de Nederlandse oever waaraan het was geland. Op het moment van de innige verbinding was de eigendom door natrekking op de Nederlandse staat overgegaan en had het bezit zijn zelfstandig bestaan verloren. De omvang van de eigendom van de Nederlandse staat was daarmee vergroot. Nederland kreeg geen nieuw bezit. Ook naar Romeins recht zou de eigendomsoverdracht zonder rechtsgevolg zijn en zou een grenscorrectie volstaan. Een actie uit ongerechtvaardigde verrijking resteerde.

3. Verkrijgende verjaring?

Hierboven hebben we gezien dat, als we uitgaan van de regels over aanwas en *avulsio* en bij deze laatste rechtsfiguur de bedoeling van de Nederlandse wetgever volgen, Nederland eigenaar is geworden van het 'Presqu'île de l'Illal'. Men zou zich in dat geval ook nog het volgende kunnen voorstellen en kunnen zeggen dat dit schiereiland inmiddels door verkrijgende verjaring weer in Belgische handen is overgegaan. België heeft al die tijd, ten minste sinds 1980, gepretendeerd eigenaar te zijn. Zo heeft België, zoals gezegd, grond aan een boer verpacht. Of België nu als bezitter te goeder of te kwader trouw te boek stond maakt voor het Nederlandse recht niet meer uit, want volgens de artikelen 3:99 jo 3:105 van het huidige BW wordt ook de bezitter te kwader trouw na twintig jaar door verjaring eigenaar. Kiest men voor deze variant, dan zou België inmiddels weer eigenaar zijn geworden en dan zou België het schiereiland wel in eigendom kunnen overdragen aan Nederland.

3.1 Belgisch/Frans recht. Artikel 556 (*alluvio*) en 559 Cc (*avulsio*)

Volgens artikel 556 Cc komt *alluvio*, aanwas, in een rivier overeenkomstig artikel 664

BW(Oud) en Instituten 2,1,20 door natrekking toe aan de oevereigenaar.⁸⁷ De Frans/Belgische code is met artikel 559 over *avulsio* ook afgeweken van het Romeinse recht en stelt een termijn. Maar in tegenstelling tot het oud BW eist het Frans/Belgische recht, zoals gezegd, voor de eigendomsverkrijging van het afgescheurde land, inbezitneming door de eigenaar aan wiens land de grond is aangespoeld. Artikel 559 Cc, dat in de titel over natrekking te vinden is, luidt als volgt:

'Wanneer een stroom of een al dan niet bevaarbare rivier door een plotseling geweld een aanzienlijk en herkenbaar stuk van een aan de oever gelegen land afscheurt en aan een lager gelegen land of aan de tegenoverliggende oever aanwerpt, kan de eigenaar van het afgescheurde stuk zijn eigendom opeisen: hij is echter gehouden zijn eis in te stellen binnen een jaar; na die termijn is hij daartoe niet meer ontvankelijk, tenzij de eigenaar van het land waarmee het afgescheurde stuk verenigd is, van dit stuk nog geen bezit genomen heeft.'⁸⁸

Hierboven is al gezegd dat de Franse commentaren niet eensluidend zijn. Sommigen zijn van mening dat de eigenaar slechts aanspraak kan maken op de roerende zaken die met de grond zijn meegesleurd, anderen spreken over de revindicatie van de grond, die hij ter plaatse mag laten liggen. De eigenaar moet binnen een jaar (na de aanwerping) zijn eis stellen. Daarna kan hij dat niet meer, tenzij de eigenaar van het land waarmee het afgescheurde land is verenigd, van dit stuk nog geen bezit heeft genomen. Het voorgaande betekent dat als laatstgenoemde het afgescheurde land niet in bezit heeft genomen, de eigenaar van het afgescheurde land ook na een jaar zijn eigendomsrecht kan doen gelden.⁸⁹ De inbezitneming mag ook na een jaar nog plaatsvinden.⁹⁰

Als ik het artikel goed begrijp, dan wordt de eigenaar van het perceel waaraan het land is aangespoeld dus eerst door inbezitneming bezitter van het perceel en wordt hij vervolgens eigenaar als de eigenaar van het afgescheurde perceel het er bij laat zitten en de termijn van een jaar heeft laten verstrijken. De wijze van eigendomsverkrijging is volgens de Belgische en de Franse Cc echter natrekking. Dat de eigenaar van het perceel waaraan de grond is aangespoeld de grond eerst in bezit moet hebben genomen strookt echter niet met

⁸⁷ Zie hierover: De Page, noot 20, 46.

⁸⁸ Art. 559 Cc: Si un cours d'eau, domanial ou non, enlève par une force subite une partie considérable et reconnaissable d'un champ riverain, et la porte vers un champ inférieur ou sur la rive opposée, le propriétaire de la partie enlevée peut réclamer sa propriété ; mais il est tenu de former sa demande dans l'année : après ce délai, il n'y sera plus recevable, à moins que le propriétaire du champ auquel la partie enlevée a été unie, n'eût pas encore pris possession de celle-ci. Opmerkelijk is, is dat er staat dat de eigenaar zijn *eigendom* kan opeisen. Dat zou er immers op duiden dat de eigenaar van het afgescheurde perceel na de aanwerping meteen zijn eigendom kwijt is geraakt. In de Franse tekst staat: (...) peut réclamer sa propriété (...). Bedoeld moet zijn dat de eigenaar zijn recht kan geldend maken en zijn bezit kan opeisen. Zie over art. 559 Cc: Land, noot 24, 149.

⁸⁹ Zie Fauré, in: *Code civil annoté*, noot 58, 57.

⁹⁰ Aubry-Rau, noot 41, p. 253, noot 25.

de regels die voor natrekking gelden. De Page, die bij zijn behandeling van artikel 559 Cc, zoals gezegd, spreekt over een 'hypothèse assez scolastique', zegt dat het gaat om 'une sorte de droit d'occupation d'un bien qui n'est pas encore sans maître'.⁹¹ Dat wil zeggen 'een soort van occupatierecht van een goed dat nog niet zonder eigenaar is'. 'Een soort van' klinkt nogal vaag. Bij Rogron lezen we dat de eis tot inbezitneming is gesteld omdat het een verjaringstermijn betreft: om te verjaren moet men het bezit hebben.⁹² Dat nu is eveneens opmerkelijk. De eigendomsverkrijging ex artikel 559 Cc staat in de wetboek immers in de titel over natrekking. Toch is het geen gekke gedachte de termijn als een verjaringstermijn te zien en de verkrijging te beschouwen als verkrijgende verjaring. We hebben gezien dat de termijn in het BW en in de Cc zich moeilijk laat verenigen met het natuurlijke begrip van de natrekking. Anders dan bij natrekking blijft bij inbezitneming het bezit van het afgescheurde perceel afgezonderd en kan de eigenaar van het land waaraan het perceel is aangespoeld, het als zelfstandig perceel bezitten, afgezonderd van zijn eigen landgoed. De eigenaar van het afgescheurde perceel kan in dat geval revindiceren; hij heeft zijn bezit immers verloren.⁹³ Na het verlopen van de termijn zou er verkrijgende verjaring plaatsvinden. Het gaat dan om een bijzondere variant van de verjaring waarvoor de eis van goede trouw niet geldt.

Maar gesteld nu dat de grond niet in bezit is genomen, en dat er dus eigenlijk niet aan de voorwaarde voor de eigendomsverkrijging is voldaan, terwijl de grond wel zijn zelfstandige bestaan heeft verloren omdat er een innige verbinding heeft plaatsgevonden met het land waaraan het is aangeworpen. Wat dan? De eigenaar van het land waarmee het innig verbonden is, is mijns inziens, of hij het nu wil of niet, bezitter - en ook eigenaar - van het gehele perceel geworden. De eigenaar van het afgescheurde perceel kan niet meer revindiceren; het bezit bestaat niet meer en hij heeft de eigendom verloren. Ook voor het Franse/Belgische recht geldt wat hierboven voor ons Oud BW is gezegd, te weten dat de wetgever beter had kunnen terugkeren naar de beginselen van het Romeinse recht en de innige verbinding als het ogenblik van de eigendomsverkrijging door natrekking te kiezen.

3.2 Oplossing naar Frans/Belgisch recht

Toepassing van het artikel over de aanwas leidt naar Frans/Belgisch recht tot dezelfde conclusie als naar Oud BW. Eigendomsoverdracht heeft geen rechtsgevolg en een grenscorrectie volstaat. Passen we het Frans/Belgische artikel over *avulsio* toe, dan zou er van natrekking eerst sprake kunnen zijn, indien Nederland 'Presqu'île de l'Illal' in bezit had genomen. Nederland nu heeft geen bezitsdaden verricht, integendeel: Nederland is er altijd

91 De Page, noot 20, VI, 46.

92 I.A. Rogron/P.A.F. Gérard, *Code Civil expliqué*, Brussel 1843, p.157.

93 (...) que le propriétaire, qui la révendique (...) Zachariae, noot 47, p. 113.

van uit gegaan dat België eigenaar van het 'Presqu'île de l'Ilal' is gebleven. De eigendomsoverdracht door België aan Nederland zou naar Frans/Belgisch recht derhalve geldig zijn.

Tot slot richten we de aandacht op het huidige Nederlandse recht.

4. Huidig Nederlands recht

Volgens artikel 5:27 lid 1 BW wordt de staat vermoed eigenaar te zijn van de grond waarop zich openbare vaarwateren bevinden, zoals een bevaarbare rivier of een kanaal.⁹⁴ 'Openbaar' wil zeggen dat iedereen van de zaak gebruik kan maken. 'Artikel 577 BW (Oud) gaf een vergelijkbare regel, zij het dat het oude recht niet uitging van eigendom van de grond, maar van het water.'⁹⁵

We vinden geen specifieke artikelen over eilanden in ons huidige wetboek. Ontstaat een eiland in een rivier, dan wordt, zo lijkt mij het meest logisch, de eigendom van dat eiland ex artikel 5:27 lid 1 BW ook vermoed van de staat te zijn. Doch hierboven hebben we gezegd dat het schiereiland dat aanvankelijk een eiland was, niet in één rivier is ontstaan, maar tussen een rivier en een kanaal in kwam te liggen, te weten tussen de gekanaliseerde Maas en de "Oude" Maas, die nu bij Eijsden-Margraten doodloopt.

Het eiland heeft zich vervolgens gehecht aan Nederlandse bodem. Eenzelfde specifieke bepaling als artikel 654 BW (Oud) over *avulsio* is niet in het wetboek te vinden.

Wel kent het wetboek artikel 5:29 BW dat de gevallen van aanwas én afslag regelt. Dit artikel luidt als volgt:

'De grens van een langs een water liggend erf verplaatst zich met de oeverlijn, behalve in geval van opzettelijke drooglegging of tijdelijke overstroming. (...).'

De kern van deze aanwas- en afslagregeling is 'dat indien de oeverlijn de eigendomsgrens vormt tussen een perceel land en een perceel water, deze grens automatisch wijzigt wanneer de oeverlijn zich verplaatst.'⁹⁶ 'Er is sprake van aanwas wanneer het water zich terugtrekt, hetgeen zich voordoet bij aanslibbing of daling van het waterpeil. In dit geval verkrijgt de eigenaar van het oeverland de eigendom van de drooggevalle grond. Van afslag is sprake wanneer de grond van het oeverland onder water komt te staan. De eigenaar van het oeverland verliest de eigendom van de ondergelopen grond die gaat

94 Pitlo-Reehuis, noot 86, p. 394 v.; Asser/Mijnssen, Van Velten, Bartels, noot 32, 106 en 96.

95 *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek*, J.H. Nieuwenhuis e.a., Deventer 2015, art. 5:27 BW, aant. 2.

96 *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek*, noot 95, art. 5:29 BW, aant. 1. Pitlo-Reehuis, noot 86, 397 v.; Asser/Mijnssen, Van Velten, Bartels, noot 32, 97a.

toebehoren aan de eigenaar van de grond onder het water.⁹⁷ In geval van aanwas neemt de onroerende zaak toe, in geval van afslag wordt de onroerende zaak kleiner.⁹⁸ De eigenaren kunnen grenswijziging door verplaatsing van de oeverlijn voorkomen en artikel 5: 29 BW buiten werking stellen door de grens vast te leggen. Deze vaststelling kan geschieden bij onderling overleg of door rechterlijke uitspraak.⁹⁹ De grens wordt gefixeerd.

Het huidige BW ziet de eigendomsovergang door aanwas en afslag dus niet meer als een bijzondere vorm van natrekking, maar als een automatische grenswijziging tussen het perceel land en het perceel water.¹⁰⁰ Volgens Asser/Mijnssen terecht.¹⁰¹ Het is een eigendomsverkrijging krachtens de wet. Anders dan bij natrekking kan grensverschuiving geen aanleiding geven tot een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking.

De oeverlijn wordt ex artikel 5:34 BW bepaald door de normale waterstand: 'Grond, met andere dan gewoonlijk in het water levende planten begroeid, wordt (...) gerekend aan de landzijde van de oeverlijn te liggen, ook al wordt die grond door hoogwater overstroomd.' Het artikel maakt niet zoals het oud-BW onderscheid tussen natuurlijke aanwas en aanwas ten gevolge van kunstwerken.¹⁰²

Het probleem dat zich ook al voordeed bij toepassing van de regeling over aanwas naar oud BW duikt ook hier weer op. Hoewel dit artikel in tegenstelling tot het oud-BW niet meer de eis stelt dat de aanwas zich natuurlijk, ongemerkt en langzaam moet hebben gevormd, is het de vraag of er nog van aanwas in de zin van artikel 5:29 BW kan worden gesproken nu een behoorlijk en al bestaand stuk land zich heeft aangehecht. In het geval van het 'Presqu'île de l'Ile' gaat het immers om maar liefst 14 ha. Men denkt bij aanwas, zoals gezegd, aan de verplaatsing van gronddeeltjes naar het oeverland en niet aan een aanspoeling van 14 ha land in een keer. Daarbij gaat het in artikel 5:29 BW over de grens tussen de oevereigenaar en de eigenaar van de grond onder het water. In onze casus zijn twee oevereigenaren partij.

Is er wellicht een ander artikel dat beter past op onze casus en waar we bij kunnen aansluiten? Men zou terug kunnen gaan naar de natrekking en kunnen denken aan artikel 5:20 lid 1 BW. Zou het eiland dat later het 'Presqu'île de l'Ile' vormde, volgens huidig BW toch door natrekking aan de Nederlandse oever eigendom van de Nederlandse staat kunnen zijn geworden? Artikel 5:20 BW bepaalt wat precies de eigendom van de grond omvat, te weten de bovengrond, de aardlagen, het grondwater, het water dat zich op de

97 Asser/Mijnssen, Van Velten, Bartels, noot 32, 97a.

98 Pitlo-Reehuis, noot 86, 397.

99 Art. 5:30 BW. Zogeheten delimitatiecontracten. Pitlo-Reehuis, noot 86, 398.

100 Beekhuis, noot 19, p. 148. Zie ook hierboven noot 32. Asser/Mijnssen, Van Velten, Bartels, noot 32, 97a.

101 Asser/Mijnssen, Van Velten, Bartels, noot 32, 97a.

102 *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek*, noot 95, art. 5:29, aant. 1.

grond bevindt, gebouwen en werken die duurzaam met de grond zijn verenigd, en tenslotte de met de grond verenigde beplantingen.¹⁰³ Ingevolge de artikelen 3:4 BW en 5:3 BW behoren bestanddelen van een zaak toe aan de eigenaar van de hoofdzaak, in dit geval de grond. Het is buiten twijfel dat de grond het gebouw natrekt en niet andersom het gebouw de grond. Men kan artikel 5:20 lid 1 BW, mede in verband met artikel 3:4 BW, zien als een uiting van het beginsel dat een zaak als een eenheid moet worden beschouwd.¹⁰⁴ De voorgaande gevallen betreffen verticale natrekking. Omvat de eigendom van de Nederlandse oever tevens het 'Presqu'île de l'llal'? Het schiereiland is uiteraard niet als gebouw, maar wel met de nodige fantasie misschien als 'werk' te beschouwen. Het is ontstaan door de werkzaamheden ter rechtlegging van de Maas. Tevens is het schiereiland duurzaam met de Nederlandse oever verenigd. Hierover kan moeilijk worden getwist. Als iets duurzaam met de grond is verenigd, is het onroerend én wordt het nagetrokken door de grond. Als we ervan uitgaan dat de verbinding tussen het eiland met de Nederlandse oever tot stand is gekomen, doordat de beplanting heeft wortel geschoten, dan zou men eventueel misschien nog kunnen denken dat het schiereiland via deze beplanting aan de Nederlandse oever is nagetrokken. Maar tegen het voorgaande spreekt natuurlijk het gegeven dat het bij zowel de werken als de beplantingen ex artikel 5:20 BW gaat om verticale natrekking, terwijl het schiereiland niet boven of onder de Nederlandse oever, maar naast deze oever is komen te liggen. Zou het horizontale natrekking kunnen zijn? De voorbeelden van horizontale natrekking gaan altijd over kelders of balkons. De Hoge Raad nam aan 'dat de bestanddelen van een gebouw, zoals een kelder, uitbouw of balkon, die zich bevinden onder, op of boven de grond die aan een ander dan de eigenaar van het gebouw toebehoort, niet toebehoren aan de eigenaar van de grond waarin, -op of -boven zij zich bevinden, maar aan de eigenaar van het gebouw waarvan zij deel uitmaken.'¹⁰⁵ Genoemde voorbeelden komen in de verste verte niet overeen met onze casus. Horizontale natrekking in geval van twee aan elkaar grenzende percelen grond lijkt dan ook onmogelijk. Maar misschien brengt de volgende uitspraak van de rechtbank Utrecht uitkomst.¹⁰⁶ Verdeeld over de tuinen van twee percelen, die aan verschillende eigenaren toebehoren, ligt een in de Tweede Wereldoorlog gebouwde officiersbunker. Het betreft een bunker die zich deels (voor drieachtste) in de tuin/op het perceel van de eiser en deels (voor vijfachtste) in de tuin/op het perceel van de gedaagde bevindt. De bunker bevindt zich deels ondergronds en deels bovengronds. De bunker heeft één ingang die zich op het perceel van de gedaagde bevindt. De enige nooduitgang bevindt zich ook op het perceel van de gedaagde. Eiser stelt dat voor zover de bunker op zijn perceel ligt, hij eigenaar is van dit deel van de bunker. Krachtens artikel 5:3 BW is de eigenaar van het perceel ook

103 *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek*, noot 95, art.5:20; Asser/Mijnssen, Van Velten, Bartels, noot 32, 84.

104 Asser/Mijnssen, Van Velten, Bartels, noot 32, 84

105 HR 28 oktober 1994, NJ 1995, 96; Asser/Mijnssen, Van Velten, Bartels, noot 32, 85.

106 ECLI:NL:RBUTR:2010:BL7867.

eigenaar van al haar bestanddelen. Aangezien de bunker een zelfstandige zaak is, geldt verder op basis van de hoofdregel van artikel 5:20, eerste lid, aanhef en onder e BW dat eiser als eigenaar van het perceel ook eigenaar is van datgene wat zich in/op het perceel bevindt. Het deel van de bunker dat ligt op het perceel van gedaagde is eigendom van gedaagde, zodat sprake is van gedeeld eigendom. Gedaagde voert echter aan dat hij eigenaar is van de gehele bunker en hij beroept zich op horizontale natrekking. De bunker is één onroerend goed dat zich op twee percelen bevindt. Het kleinere deel van de bunker dat zich op het perceel van eiser bevindt, is een bestanddeel van het grotere deel van de bunker op het perceel van gedaagde. Gedaagde is als eigenaar van de zaak ook eigenaar van de bestanddelen.

De rechtbank gaf gedaagde gelijk en overwoog als volgt:

'Naar het oordeel van de rechtbank brengt de omstandigheid dat de beide toegangen van de bunker op het perceel liggen waarvan gedaagde eigenaar is, met zich mee dat gedaagde door (horizontale) natrekking eigenaar is van de daardoor te betreden en daarmee verbonden bunker. Voor eiser is het immers als eigenaar van de deels op zijn perceel bevindende bunker niet mogelijk om - zonder toestemming van gedaagde - de op en onder zijn perceel gelegen bunker te betreden. Dat de ingang van de bunker zich toevallig op deze plek bevindt, zoals eiser betoogt, doet hier niet aan af.'

Er is in onze casus weliswaar geen sprake van een gebouw dat boven en onder de grond van twee percelen gelegen is, toch is er een overeenkomst te ontdekken. De grond die van de Belgische oever is afgescheurd en als schiereiland aan de Nederlandse oever terecht is gekomen, is, naar ik aanneem, zowel boven als onder het aardoppervlak op natuurlijke wijze met de Nederlandse oever verbonden. Ik kan mij voorstellen dat hetgeen er groeide en bloeide op dit 'aangeworpen' eiland wortel heeft geschoten in de Nederlandse oever. Er is een, zo zou men kunnen zeggen, 'innige verbinding' tot stand gekomen. Het 'Presqu'île de l'Illal' had geen eigen toegang via België; de Belgen konden het schiereiland alleen via de Nederlandse oever bereiken. Deze omstandigheid nu was voor de rechter in Utrecht doorslaggevend. Het moge duidelijk zijn dat voor toepassing van het leerstuk van de horizontale natrekking op onze casus een ruime uitleg nodig is, maar nu het artikel over aanwas minder goed op onze casus past en er in het BW een specifiek artikel over *avulsio* ontbreekt, moeten we aansluiten bij andere wel in de wet geregelde gevallen en ik meen dat het in dezen het meest praktisch is aan te sluiten bij horizontale natrekking.

5. Conclusie

Wat is rechtens in de volgende casus. Bij de werkzaamheden tot de kanalisering van de Maas tussen de jaren 1960 en 1980 werd van de Belgische oever land 'afgesneden'. Deze

grond vormde zich tot een eiland en dit eiland hechtte zich vervolgens aan de Nederlandse oever, zodat het een schiereiland werd. Volgens de oude grensregeling van 1843 bleef het schiereiland op Belgisch grondgebied liggen, hetgeen in verband met het handhaven van de openbare orde problemen gaf. Het zogeheten 'Presqu'île de l'llal' was voor de Belgische politie alleen via Nederland bereikbaar. België nu staat op het punt om vanwege de grenscorrectie die op til is het genoemde schiereiland aan Nederland in eigendom over te dragen. De nieuwe grens wordt verlegd van het midden van de Oude Maas naar het midden van de 'nieuwe' gekanaliseerde Maas.

De vraag nu die ik beantwoord heb is of deze eigendomsoverdracht wel rechtsgevolg heeft. Is Nederland niet al na de rechttrekking van de Maas in 1980 en door de aanhechting aan de Nederlandse oever volgens het privaatrecht eigenaar geworden van het 'Presqu'île de l'llal'? Zo ja, dan volstaat de grenscorrectie en is de eigendomsoverdracht zonder rechtsgevolg.

De vraag is beantwoord naar Nederlands Oud BW, Belgisch/Frans recht en huidig Nederlands recht. Het bleek lastig een passend artikel te vinden. De artikelen in het oud BW en de Code civil over aanwas, *alluvio*, en aanwerping, *avulsio*, leken het beste aan te sluiten. Aanwas en aanwerping zijn leerstukken uit het Romeinse recht en leiden tot eigendomsverkrijging door natrekking. Met name het door de wetgever van 1838 geredigeerde artikel over *avulsio* bleek onduidelijk en riep vraagtekens op. Het is wellicht ook het enige artikel uit het Oud BW dat nooit door de rechter is toegepast. De wijze waarop het artikel moest worden uitgelegd vond ik vooral via de oudere commentaren op het BW, als die van Scholten en Beekhuis en hun voorgangers Diephuis, Land en Opzoomer, die, zoals in vroeger tijden nog gebruikelijk was, hun uitleg van het geldende recht vonden door rechtsvergelijking op historische grondslag. Het artikel over *avulsio* komt in ons huidige BW niet meer voor. In het Frans/Belgische recht bestaat de regeling over de *avulsio* nog wel, maar ook daar geldt dat de oudere commentaren er aandacht aan besteden. In de moderne literatuur wordt het artikel over de aanwerping alleen genoemd en daar blijft het bij.

Na het lezen van de Romeinse teksten en daarbij behorende glossen werd duidelijk waar de Nederlandse en Frans/Belgische schoen wringt; met name op het punt van het bezit. De conclusie is dat de wetgevers bij het opstellen van het artikel over *avulsio* er beter aan hadden gedaan terug te keren naar de ware beginselen van het Romeinse recht, en de eigendomsverkrijging door natrekking niet afhankelijk te stellen van het verstrijken van een termijn, maar in navolging van het Romeinse recht het voltooien van de 'natuurlijke verbinding' als tijdstip van de eigendomsverkrijging te kiezen.

De conclusie voor het huidige Nederlandse BW is, dat de wet een leemte lijkt te bevatten. We hebben gezien dat het nieuwe artikel 5:29 BW dat over aanwas en afslag handelt niet op de casus past. Het artikel dat het meest lijkt aan te sluiten, maar die voor toepassing op ons geval een hele ruime uitleg behoeft is artikel 5:20 BW dat bepaalt wat er tot de eigendom van de grond behoort. We zouden misschien kunnen zeggen dat er analoog aan

de uitspraak van de rechtbank Utrecht ook hier sprake zou kunnen zijn van horizontale natrekking.

Maar uiteindelijk was het wellicht beter geweest dat de wetgever van ons huidige BW toch voor 'het geval dat' een specifiek artikel had gewijd aan *avulsio* en daarbij dan niet was teruggekeerd naar de beginselen van het oud BW, maar de tekst van Gaius ter harte had genomen.

Tot slot laat de kwestie zien dat er in dit soort gevallen, waarin twee staten partij zijn, geen aandacht is voor het privaatrecht, terwijl het hier om de vraag van eigendomsverkrijging gaat waarop het antwoord, ook al is het staatseigendom, in het privaatrecht wordt gevonden.

F.A.J. van der Ven¹⁰⁷

Groningen

107 Foskea van der Ven is universitair docent bij de sectie Rechtsgeschiedenis van de Rijksuniversiteit Groningen.